

Journal Sharia and Law

Volume 2015
Number 61 Year 29, Issue No. 61 January 2015

Article 6

January 2015

The right of Individuals to Resort to the Constitutional Council of France In light of the Constitution of 1958 and its Amendments of 2008

Alaa Mostafa Muhyiddin

Assistant Professor of Public Law - College of Law, UAEU, alaa.m@uaeu.ac.ae

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Administrative Law Commons](#)

Recommended Citation

Muhyiddin, Alaa Mostafa (2015) "The right of Individuals to Resort to the Constitutional Council of France In light of the Constitution of 1958 and its Amendments of 2008," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2015 : No. 61 , Article 6.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2015/iss61/6

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The right of Individuals to Resort to the Constitutional Council of France In light of the Constitution of 1958 and its Amendments of 2008

Cover Page Footnote

Dr. Alaa Mostafa Muhyiddin Assistant Professor of Public Law - College of Law, UAEU alaa.m@uaeu.ac.ae

[د. علاء محي الدين مصطفى]

حق الأفراد في اللجوء للمجلس
الدستوري الفرنسي في ضوء دستور
١٩٥٨ وتعديلاته في ٢٠٠٨*

د. علاء محي الدين مصطفى

ملخص البحث:

تقررت الرقابة السابقة على دستورية القوانين واللوائح في فرنسا بمقتضى دستور الجمهورية الخامسة الصادر في عام ١٩٥٨. وقد كرس المجلس الدستوري الفرنسي فكرة حرمان الأفراد من اللجوء للقاضي الدستوري في الفترة من ١٩٥٨ إلى ٢٠٠٨، فقد كرست المادة ٦١ من الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨ حرمان الأفراد وممثليهم في البرلمان من اللجوء للقاضي الدستوري، وقصرت هذا الحق على مجموعة من الأشخاص حددتهم المادة (٦١) على سبيل الحصر، وهم رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ.

وقد استمر حرمان حقوق الأفراد من اللجوء للقاضي الدستوري على الرغم من التعديل الدستوري الصادر في عام ١٩٧٤ الذي سمح لستين عضواً من الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ من اللجوء للقاضي الدستوري وذلك بهدف منع سيطرة الحزب الواحد على إصدار القوانين والسماح للمعارضة بإمكانية إحالة القوانين المخالفة للدستور إلى المجلس الدستوري، أما عن الأفراد فإنهم غائبون تماماً عن هذه الرقابة، وليس من حقهم إثارة أي دفع بعدم دستورية النص المطبق عليهم في نزاع قضائي.

- أجاز للنشر بتاريخ ٢٠١٤/٩/١٢.
- مدرس القانون العام بكلية الحقوق - جامعة حلوان - الأستاذ المساعد بكلية القانون-جامعة الإمارات العربية المتحدة.

إلى أن صدر تعديل نص المادة ٦١ في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨، وسمح للأفراد باللجوء للقاضي الدستوري، عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون معين أثناء نظر المحاكم لإحدى الدعاوى المعروضة عليها وقبل الفصل فيها.

وقد أورد المشرع الدستوري الفرنسي العديد من القيود والضوابط للجوء للقاضي الدستوري، ومن ذلك نص المادة ١/٢٣ من القانون الأساسي المتعلق بتطبيق نص المادة ٦١ من الدستور الفرنسي على أنه يمكن لأطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو المحاكم التابعة لمحكمة النقض، فضلاً عن إمكانية إثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض أو أمام مجلس الدولة.

وهذا يعني أن المشرع الدستوري الفرنسي قد حرم الأفراد من الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين أمام كل المحاكم التي لا تتبع محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسي، ومنها محكمة التنازع والمحكمة العليا للعدالة والمجلس الدستوري كقاضي انتخابات.

كما أوضحت المادة ٦١ من الدستور الفرنسي أن المجلس الدستوري يحمي الحقوق الأساسية من تعسف البرلمان، فإذا صدر قانونٌ يمس الحقوق الأساسية للمواطن، يجوز له الدفع الفرعي بعدم دستورية هذا النص إذا كان متصلاً بالنزاع.

وعلى الرغم من القيود المفروضة على الأفراد في اللجوء للقاضي الدستوري فيظل تعديل نص المادة ٦١ من الدستور الفرنسي الصادر في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ من أهم التعديلات في تاريخ الدستور الفرنسي، حيث منح للأفراد ولأول مرة في التاريخ الدستوري الفرنسي الحق في الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون معين أمام إحدى المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض.

المقدمة:

تقررت الرقابة السابقة على دستورية القوانين واللوائح في فرنسا بمقتضى دستور الجمهورية الخامسة الصادر في عام ١٩٥٨، والذي أنشأ المجلس الدستوري الفرنسي^(١)، وقد ظل المجلس الدستوري محافظاً على اختصاصه في مجال الرقابة السابقة أو الوقائية على دستورية القوانين والمعاهدات واللوائح الداخلية لمدة تزيد عن خمسين عاماً تقريباً منذ صدور دستور ١٩٥٨ وحتى ٢٠٠٨.

لأن مركز المجلس الدستوري الفرنسي لم يحظ بأي تعديلات دستورية فيما يتعلق بالرقابة الوقائية أو السابقة، وقد كرس المجلس الدستوري الفرنسي في الفترة من ١٩٥٨ - ٢٠٠٨ فكرة حرمان الأفراد من اللجوء للقاضي الدستوري، فقد كرست المادة ٦١ من الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨ حرمان الأفراد وممثليهم في البرلمان من اللجوء للقاضي الدستوري، وقصرت هذا الحق على مجموعة من الأشخاص حددتهم المادة (٦١) على سبيل الحصر، وهم رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ.

وتلك الشخصيات غالباً ما تنتمي إلى تيار سياسي واحد، وهو ما أدى إلى حرمان الأقلية البرلمانية من إحالة نصوص القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات من وجهة نظرهم إلى المجلس الدستوري ليفصل في مدى دستورية مشروعات القوانين.

وقد سارت فرنسا خطوة في تفعيل دور المجلس الدستوري بالتعديل الدستوري الصادر في عام ١٩٧٤ في أعقاب خطاب رئيس الجمهورية الفرنسي ديستان، الذي

(١) حيث نصت المادة ٣٥٦ من الدستور الفرنسي على تشكيل المجلس الدستوري الذي يتألف من تسعة أعضاء يعين رئيس الجمهورية ثلاثة أعضاء منهم وهو نفس عدد قضاة المحكمة العليا الأمريكية بينما يزيد عدد قضاة المحاكم الدستورية في أوروبا قليلاً عن ذلك فهو في إسبانيا ١٢ عضواً وفي إيطاليا ١٥ عضواً وفي ألمانيا الاتحادية ١٦ عضواً .

سمح لستين عضواً من الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ باللجوء للقاضي الدستوري^(٢)، وذلك بهدف منع سيطرة الحزب الواحد على إصدار القوانين، والسماح للمعارضة والأقلية بإمكانية إحالة القوانين المخالفة للدستور إلى المجلس الدستوري.

وبعد مضي ١٦ عاماً أخرى ومراجعة دور المجلس الدستوري في كفالة الدولة القانونية، نادى الفقه الفرنسي بضرورة منح الأفراد حق الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين واللوائح، واستندوا إلى أنه إذا كان النظام الدستوري الفرنسي يمنح ٦٠ عضواً بالجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ حق إثارة الدفع بعدم دستورية مشروع قانون معين، إلا أن التطبيق العملي قد أفرز قوانين امتنعت الأقلية عن إحالتها للمجلس الدستوري، بسبب حدوث توافق بين الأغلبية والأقلية، أو بسبب أن المعارضة قد تفضل لأسباب سياسية معقدة عدم إحالة قانون إلى المجلس الدستوري^(٣)، بالإضافة إلى أن هناك قوانين قد لا تكتشف عدم دستورتها إلا عند التطبيق العملي، والاقتصار على الرقابة السابقة يحرم الأفراد من مراجعة المجلس الدستوري لهذه القوانين.

كل ذلك أدى إلى محاولة تعديل نص المادة ٦١ من الدستور الفرنسي، وقد تقدم الرئيس فرانسوا ميتران بمشروع يهدف إلى تعديل نص هذه المادة من الدستور الفرنسي ويمنح الأفراد حق اللجوء للقاضي الدستوري عن طريق الدفع الفرعي. وعلى الرغم من أن هذا الاقتراح كان مطلباً هاماً للفقه الفرنسي^(٤)، إلا أن هناك

(2) ARTICLE 61.

Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

(3) BRIAND, Luc, L'office du juge du fond et les QPC jugées non sérieuses par les cours suprêmes, Gazette du Palais, 4-6 décembre 2011, n° 338-340, p. 15-17..

(4) François LUCHAIRE « Le contrôle préalable de constitutionnalité en France » in

[د.علاء محي الدين مصطفى]

اتجاهاً معارضاً قوياً ضد مبادرة الرئيس الفرنسي، ولعل هذا الاتجاه هو الذي منع من الحصول على الأغلبية المطلوبة للتعديل الدستوري، وهي ٣/٥ نواب الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ مجتمعين في هيئة المؤتمر.

وإذا نظرنا إلى بعض الحجج الراضية لهذا الاتجاه؛ نجد أن الاتجاه المعارض كان معارضاً لسياسية الرئيس فرانسوا ميتران و أسقط ذلك على النص الدستوري.^(٥)

ومما يدل على أن اعتراض الأحزاب المنتخبة للاتجاه الليبرالي على المشروع الذي قدمه الرئيس الاشتراكي فرانسوا ميتران في عام ١٩٩٠، بهدف منح الأفراد حق إثارة الدفع بعدم الدستورية لم يكن راجعاً لرفضهم مبدأ منح الأفراد هذا الحق، وإنما كان لأسباب سياسية بحتة، حيث إن النواب المنتمين لهذا الحزب قد وافقوا في عام ٢٠٠٨ على المشروع ذاته الذي قدمه الرئيس ساركوزي الذي ينتمي إلى الحزب الديجولي.^(٦)

كل هذه المقدمات أدت في النهاية إلى تعديل نص المادة ٦١ في عام ٢٠٠٨، وسمح التعديل الدستوري الفرنسي لأول مرة للأفراد باللجوء للمجلس الدستوري عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون معين أثناء نظر المحاكم لإحدى الدعاوى المعروضة عليها وقبل الفصل فيها.

إشكالية البحث:

تتلخص إشكالية البحث في مدى كفاية النصوص الدستورية لحماية حقوق وحرريات الأفراد ضد تعسف وتغول السلطة التشريعية التي قد تصدر تشريعات تعتدي أو تنتقص من حقوق وحرريات الأفراد، ومدى كفاية منح ممثلي الأفراد في البرلمان (نواب الشعب) حق إحالة مشروع قانون فيه شبهة عدم دستورية، ومدى تأثير حرمان

Journée de la législation compare, 1990, p. 11-24.

(٥) هنري روسيون المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٠١، ص ١١٣.

(٦) الإشارة السابقة.

الأفراد من اللجوء للقاضي الدستوري بصورة مباشرة أو عن طريق الدفع الفرعي في إصدار قوانين تتعارض مع حقوق وحرّيات الأفراد، والأثر المترتب على حرمان الأفراد من الدفع الفرعي بعدم الدستورية أمام بعض المحاكم في التعديلات الدستورية الصادرة في ٢٠٠٨، ولماذا قصر المشرع الدستوري حق الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون معين على النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق الأساسية فقط دون غيرها.

تحديد الموضوع:

سنقتصر دراستنا على الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٨ والتعديلات التي لحقت به، بدءاً من تعديل ١٩٧٤، ومروراً باقتراح ١٩٩٠، وانتهاءً بتعديل الدستور الفرنسي الصادر في عام ٢٠٠٨، وسوف تقتصر الدراسة على تناول النصوص المتعلقة بحق الأفراد في اللجوء للمجلس الدستوري الفرنسي دراسة نقدية تحليلية للدستور الفرنسي مع عقد بعض المقارنات مع الدساتير الأخرى متى كان هناك مقتضى لذلك.

تقسيم الدراسة:

سوف نتبع التقسيم الثنائي وذلك على النحو الآتي:

- الفصل الأول: منع الأفراد من اللجوء للمجلس الدستوري.
- المبحث الأول: حرمان الأفراد من اللجوء للقاضي الدستوري.
- المبحث الثاني: المحاولات التشريعية لمنح الأفراد حق اللجوء للقاضي الدستوري.
- الفصل الثاني: السماح للأفراد باللجوء للمجلس الدستوري.
- المبحث الأول: شروط اللجوء للمجلس الدستوري.
- المبحث الثاني: حالات حرمان الأفراد من اللجوء للمجلس الدستوري في ضوء تعديل ٢٠٠٨.

الفصل الأول

منع الأفراد من اللجوء للمجلس الدستوري

لاقت فكرة الرقابة اللاحقة عن طريق منح الأفراد حق الدفع بعدم دستورية قانون معين مناقشات عديدة واعتراضات كثيرة للفقهاء الفرنسي، حيث إنها تمثل اعتداء على فلسفة المشرع الدستوري الفرنسي، الذي ظل محافظاً على فكرة الرقابة السابقة على دستورية القوانين لمدة تربو عن خمسين عاماً.

وقد ذهب البعض إلى أن هذه الفكرة تمثل اعتداء على التشريع ذاته، وتؤدي إلى الخلط بين السلطات^(٧)، فإذا كان التشريع صادراً من البرلمان من الناحية العملية، فإنه في الحقيقة صادر من الشعب لأن البرلمان ما هو إلا ممثل ومعبّر عن إرادة الشعب، وبالتالي فإن التشريع يعبر عن السيادة الوطنية ولا يجوز إخضاعه لأية رقابة لاحقة على إصداره، بالإضافة إلى أن الرقابة السابقة هي رقابة وقائية تحقق الأمن القانوني، بينما الرقابة اللاحقة تهدد التشريعات القائمة بالفعل وبعض هذه التشريعات قديم جداً ومستقر منذ فترات طويلة^(٨).

وقد كان للقاضي الدستوري الفرنسي دور حيوي في تفعيل الرقابة الدستورية السابقة، فهو لا يمارس دور القاضي العادي الذي يفصل بين المتقاضين على ضوء ما يدلون به من حجج وما يتمسكون به من دفع دون حاجة إلى البحث عن أدلة أخرى، أو السعي لإتمام ما كان ناقصاً منها مقتصرًا على الاكتفاء بما احتوته أوراق الملف من عناصر تجسيدا لمبدأ حياد القاضي في النزاع والذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي يركز عليها نظام الإثبات^(٩).

(7) Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, JORF n°252 du 30 octobre 2007

(٨) هنري روسيون المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٠١، ص ١٣ وما بعدها.

(٩) ديسري العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة

والمقصود بمبدأ الحياد هو أن القاضي لا يمكنه أن يؤسس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي أدلى بها الأطراف، أما القاضي الدستوري فيخرج عن دور الحكم ليلعب دوراً هاماً في البحث عن الحقيقة بنفسه، فالإحالة للمجلس الدستوري ليست لحسم خلاف بين متنازعين مثل الدعاوى المدنية، ولكنها تتعلق بحقوق وحریات المجتمع، ومهمة القاضي تنحصر في أبدأء الرأي في مدى دستورية النص المعروض على المجلس الدستوري، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإحالة، أو ثمانية أيام في حال الاستعجال، وقد أدى القاضي الدستوري دوره على أفضل وجه في مجال الرقابة السابقة طوال مدة الخمسين عاماً السابقة.^(١٠)

وقد ذهب رأى آخر إلى أن التجربة الفرنسية طوال الخمسين عاماً الماضية شهدت الاعتداء على كثير من الحريات، ولم يتم إحالة القوانين العادية للمجلس الدستوري نظراً لتوافق الأغلبية والأقلية على هذه القوانين، وهذا فيه مساس بحريات الأفراد وحقوقهم^(١١). ومثال ذلك قانون تمديد حالة الطوارئ الصادر في ٢٠٠٥، وقانون حرية العبادة وارتداء الرموز الدينية في المؤسسات العامة في ٢٠٠٤. وذهب أنصار هذا الاتجاه أيضاً إلى أن الرقابة اللاحقة تؤدي إلى تحسين الأمن القانوني وحماية الحقوق والحريات العامة.^(١٢)

أما فكرة الاعتداء على سيادة التشريع فهناك تساؤل ما الفرق بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة في هذه الفكرة، فمن الممكن أن يوافق البرلمان على مشروع

العربية، ١٩٩٩، ص ٤٤.

(10) Balladur, Edouard , Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, P. JORF n°252 du 30 octobre 2007 page 17699.

(11) Valérie Bernaud et Marthe Fatin-Rouge Stéfani, La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question ? Réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la Constitution proposés par le comité Balladur, P.169.

(١٢) الإشارة السابقة.

[د. علاء محي الدين مصطفى]

قانون ويرفضه المجلس الدستوري لعدم دستوريته، وهذا الوضع لا يمثل أي اختلاف إذا قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية القانون بعد صدوره لمخالفته للدستور.

فإذا اعتبرنا أن الرقابة اللاحقة تمثل اعتداء على فكرة السيادة التشريعية فمن المؤكد أن الرقابة السابقة تمثل الاعتداء نفسه.^(١٣)

ولذلك فقد طالب بعض الفقه الفرنسي لسنوات طويلة بفكرة الرقابة اللاحقة، ومرت الفكرة بمحاولات كادت أن تصل لإقرارها ولكن لم يكتب لهذه المحاولات النجاح^(١٤)، حتي صدر تعديل ٢٠٠٨ الذي أقر لأول مرة حق الأفراد في الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون معين.

وقد رأينا تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: حرمان الأفراد من اللجوء للقاضي الدستوري

المبحث الثاني: المحاولات التشريعية لمنح الأفراد حق اللجوء للقاضي الدستوري.

المبحث الأول

حرمان الأفراد من اللجوء للقاضي الدستوري

نصت المادة ٦١ من الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨ علي أنه يجب أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل إصدارها، ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها؛ ليقرر مدى مطابقتها للدستور، ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري للغرض نفسه .

(١٣) هنري روسيون المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٠١، ص ١٥ وما بعدها.

(14) Olivier Duhamel, Du comité Vedel à la commission Balladur, Revue française de droit constitutionnel, 2008, p. 9

فوفقاً لهذا النص يجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين عرض القوانين العادية قبل إصدارها على المجلس الدستوري ليرى مدى توافقها أو تعارضها مع النصوص الدستورية، ولا يصبح قانوناً يطبق بالفعل إلا بعد إقرار المجلس الدستوري له وتصديق رئيس الجمهورية عليه.

ثم حدث تعديل دستوري في عام ١٩٧٤ سمح لممثلي الشعب بإحالة مشروعات القوانين إلى المجلس الدستوري ليفصل في مدى دستورتها، ولضمان جدية الإحالة اشترط المشرع الدستوري ضرورة الإحالة من ستين نائباً من الجمعية الوطنية أو ستين عضواً من مجلس الشيوخ على الأقل.^(١٥)

المطلب الأول

الحظر التام على الأفراد أو ممثليهم

من اللجوء للقاضي الدستوري

أسند دستور ١٩٥٨ مهمة الرقابة على دستورية القوانين الأساسية ولوائح البرلمان والتشريعات العادية والمعاهدات الدولية للمجلس الدستوري الفرنسي، وقد اختلفت فلسفة المشرع الدستوري الفرنسي في معالجة مسألة مدى دستورية القوانين العادية والأساسية، فقد قسم الرقابة على دستورية القوانين إلى نوعين:-

النوع الأول: الرقابة الوجوبية حيث نص الدستور الفرنسي علي وجوب عرض مشروع القوانين الأساسية ولوائح مجلسي البرلمان على المجلس الدستوري.

النوع الثاني: الرقابة الجوازية فقد أوضح الدستور الفرنسي أن إحالة التشريعات العادية والمعاهدات الدولية للمجلس الدستوري هي إحالة اختيارية للجهات التي حددها الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨، وهم رئيس الجمهورية أو الوزير

(15) Duhamel, Olivier, Du comité Vedel à la commission Balladur, Revue française de droit constitutionnel, 2008, p. 9

الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ.^(١٦)

أولاً: الرقابة الوجوبية للقوانين الأساسية:

القوانين الأساسية هي طائفة من القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية، وتتميز عن باقي القوانين التي يصدرها البرلمان بأنها تتعلق بموضوع واحد، وهو تنظيم السلطات العامة وبأنها تخضع لبعض إجراءات لا تخضع لها القوانين العادية، أهمها وجوب عرضها على المجلس الدستوري قبل إصدارها لكي يفصل في مدى مطابقتها لأحكام الدستور، ويتم إحالة هذه القوانين إلى المجلس الدستوري بواسطة الوزير الأول.^(١٧)

وأوضح الدستور الفرنسي أن هناك ثلاثة شروط حتى ينعقد اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة الوجوبية على دستورية القوانين الأساسية^(١٨) وهي:

- الرقابة على مشروع القانون الأساسي بعد التصويت عليه^(١٩).

(16) LUCHAIRE, François « Le contrôle préalable de constitutionnalité en France » Journée de la législation compare, 1990, p. 11-24.

(17) François LUCHAIRE "De la méthode en droit constitutionnel", RDP 1981, pp. 275-329

(١٨) د محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين - المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ٢٢٦.

(١٩) وقد أوضحت المادة ٤٦ من الدستور الفرنسي أن القوانين التي يعطيها الدستور صفة القوانين الأساسية يجري التصويت عليها وتعديلها وفقاً للأوضاع الآتية، لا يجوز عرض المشروع أو الاقتراح على المجلسين في قراءة أولى للمناقشة والتصويت عليه إلا بعد مضي الأجل المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ٤٢. غير أنه في حال الاستعجال لا يجوز عرض مشروع القانون الأساسي أو الاقتراح على المجلس الأول المختص بالمناقشة إلا بعد انقضاء مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ إيداعه، - وتطبق في هذه الحال الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٥ ومع ذلك فإنه في حال عدم الاتفاق بين المجلسين فإن النص لا يمكن إقراره من الجمعية الوطنية في المداولة الأخيرة إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها. راجع في ذلك د صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥، ص ٥٥ وما بعدها.

والقوانين الأساسية التي تتعلق بمجلس الشيوخ يجب أن يتم إقرارها بنفس الطريقة من المجلسين، ولا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد أن يقرر المجلس الدستوري مطابقتها للدستور، وهذا يعني أن القانون الأساسي بعد أن يمر بمراحله المعقدة السابقة على صدوره، وهي ضرورة توافر فترة زمنية محددة منذ إيداع مشروع القانون الأساسي وقبل مناقشته وعرض

- العرض على المجلس الدستوري قبل التصديق على القانون الأساسي.
- بدء المجلس الدستوري ممارسة اختصاصه، وقد بدأ المجلس الدستوري ممارسة اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح اعتباراً من الأول من مارس ١٩٥٩، وترتب على ذلك إشكالية تتمثل في عدم الرقابة على القوانين الأساسية الصادرة في الفترة من أكتوبر ١٩٥٨ حتى مارس ١٩٥٩. (٢٠)

فإذا كان الدستور الفرنسي قد أوجب عرض مشروعات القوانين الأساسية على المجلس الدستوري فقد تحققت الغاية من الرقابة السابقة وبالتالي فالأصل أنه لا تتور إشكالية حرمان الأفراد من اللجوء للقاضي الدستوري؛ لأن كل مشروعات القوانين الأساسية ستعرض حتماً على المجلس الدستوري وفقاً لنصوص الدستور الفرنسي الصادر من عام ١٩٥٨، ولكن في التطبيق العملي ظهرت إشكالية تتمثل في الفترة ما بين صدور الدستور الفرنسي في أكتوبر ١٩٥٨ وتفعيل المجلس الدستوري وبدء عمله في مارس ١٩٥٩. (٢١)

وعلى الرغم من أن هذه الفترة قصيرة نسبياً، إلا أن هناك قوانين أساسية في منتهى الأهمية صدرت في هذه الفترة، ومنها القانون الأساسي الذي ينظم الانتخابات الرئاسية، والقانون الذي ينظم عمل مجلسي البرلمان.

وهذه القوانين كانت لازمة لوضع مؤسسات الجمهورية الخامسة موضع التنفيذ، وهي قوانين مهمة جداً؛ لأنها تتعلق بالانتخابات الرئاسية وتنظيم البرلمان، وكان من

الأمر على مجلسي البرلمان والتصويت على مشروع القانون بأغلبية خاصة - ويتم بعد ذلك اللجوء للمجلس الدستوري الفرنسي، ليقرر مدى مطابقة القانون الأساسي للدستور فالرقابة لا تتم إلا بعد التصويت على القانون الأساسي، راجع في ذلك:

François Luchaire, Conseil constitutionnel, Paris, Economica, 1980, 112.

(٢٠) د. عبيد أحمد الغفلول الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠١١، ص ٧٠.

(٢١) الإشارة السابقة.

المفترض أن تعرض على المجلس الدستوري إلا أنها لم تعرض عليه ونظراً لعدم قدرة الأفراد على إثارة الدفع بعدم دستورية أي نص في الدستور الفرنسي وفقاً لنصوص دستور ١٩٥٨ فقد تم تحصين هذه القوانين حتى ولو كانت تخالف حقوق وحريات الأفراد. (٢٢)

ثانياً القوانين العادية:

تنص المادة ٦١ من الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٨ على أنه يجب أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل إصدارها ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها ليقدر مدى مطابقتها للدستور، ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري للغرض نفسه، وفي الحالات المذكورة في الفقرتين السابقتين يجب أن يبدي المجلس الدستوري رأيه خلال شهر واحد، ومع ذلك فللحكومة أن تطلب في حال الاستعجال قصر هذه المدة على ثمانية أيام، وفي هذه الحالات يقطع إبلاغ المجلس الدستوري مدة الإصدار.

فوفقاً لهذا النص يجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين القوانين العادية قبل إصدارها على المجلس الدستوري، ليرى مدى توافقها أو تعارضها مع النصوص الدستورية ولا يصبح قانوناً يطبق بالفعل، إلا بعد إقرار المجلس الدستوري له وتصديق رئيس الجمهورية عليه. (٢٣)

الإشكالية أن تلك الشخصيات غالباً ما تنتمي إلى تيار سياسي واحد، وهذا يحرم التيارات السياسية الأخرى، وخاصة الأقلية البرلمانية، من إمكانية إحالة

(٢٢) الإشارة السابقة.

(23) Di Manno, Thierry Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office, Économica, 1994, P.50.

نصوص القوانين التي فيها شبهة عدم الدستورية إلى المجلس الدستوري لبحث مدى دستورتها، وهذا قد يؤدي إلى منح حصانة لقوانين مخالفة للدستور بمجرد توافق الأغلبية على إصدار مثل هذه القوانين، ويحرم أفراد الشعب وممثليهم في البرلمان من اللجوء للمجلس الدستوري.

وإذا تتبعنا نشأة المجلس الدستوري نجد أن الفقه الفرنسي أوضح أن إنشاء المجلس الدستوري كان له هدفان، هدف عام هو رقابة دستورية القوانين واللوائح وهدف خاص وهو الحد من سيطرة البرلمان وتقوية السلطة التنفيذية.^(٢٤)

وإذا لاحظنا القوانين المحالة للمجلس الدستوري في الفترة من ١٩٥٨ حتى ١٩٧٤ نجد غياباً شبه تام للقوانين التي تناولت حقوق وحريات الأفراد، ولذلك كان التفكير في العبور الثاني للمجلس الدستوري الفرنسي^(٢٥) والسماح لممثلي الشعب بطرح مشروعات القوانين التي فيها شبهة عدم دستورية على المجلس الدستوري.

المطلب الثاني

السماح لمثلي الشعب بإحالة مشروعات القوانين للقاضي الدستوري

تقدم رئيس الجمهورية الفرنسي ديستان بمشروع القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٤ إلى الجمعية الوطنية بهدف تعديل نص المادة ٦١ من الدستور الفرنسي لتصبح كالآتي: (.... ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ إحالة القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى دستورتها) .

وقد نص مشروع التعديل على إعطاء المجلس الدستوري حق التصدي لأي

(24) schrameck Olivier le secrétaire général du Conseil constitutionnel, RFDA, 1994, P.1210

(٢٥) هنري روسيون المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٠١، ص ٣٠.

[د.علاء محي الدين مصطفى]

نص تشريعي مرتبط بالنص المحال للمجلس الدستوري، ويقدر المجلس أنه ينتهك حقوق وحرّيات الأفراد، ولاشك أن هذه التعديلات كانت خطوة هامة في تفعيل الرقابة الدستورية؛ عن طريق إعطاء الحق لستين نائباً من الجمعية الوطنية أو ستين عضواً من مجلس الشيوخ، غالباً يكونون من المعارضة في إحالة مشروع قانون معين للمجلس الدستوري، وبالتالي انتهى هنا احتكار الأغلبية لإصدار القوانين، وبقي للمعارضة فرصة في إحالة مشروعات القوانين التي فيها شبه عدم دستورية للمجلس الدستوري.^(٢٦)

وهذا هو ما أكدّه الرئيس الفرنسي ديستان؛ في خطابه الشهير في ٣ مايو ١٩٧٤، من أن الهدف من تعديل أسلوب تحريك الرقابة على دستورية القوانين العادية هو تداول السلطة السياسية، ولن يتأتى ذلك إلا بالسماح للمعارضة بإحالة مشروعات القوانين التي تنتهك حقوق وحرّيات الأفراد إلى المجلس الدستوري.^(٢٧)

ولعل رئيس الجمهورية كان موفقاً في اقتراح مواد التعديل وتقسيم مشروع التعديل إلى جزأين وهما:

الجزء الأول: التخلص من سيطرة الحزب الواحد على الإحالة للمجلس الدستوري، وذلك بمنح ستين نائباً من الجمعية الوطنية أو ستين عضواً من مجلس الشيوخ حق الإحالة للمجلس الدستوري الفرنسي.

الجزء الثاني: إعطاء المجلس الدستوري حق التصدي لأي نص غير دستوري مرتبط بالنص المحال إليه إذا تعلق هذا النص بحقوق وحرّيات الأفراد.^(٢٨)

(26) Lavroff, Dmitri Georges, Le droit constitutionnel de la Ve République, Dalloz, 1995, P190

(٢٧) الإشارة السابقة.

(٢٨) هنري روسيون المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٠١، ص ٣٥.

موقف الجمعية الوطنية من هذه الاقتراحات

وافقت الجمعية الوطنية على الجزء الخاص بمنح ستين نائباً من الجمعية الوطنية أو ستين عضواً من مجلس الشيوخ حق إحالة مشروع القانون غير الدستوري للمجلس الدستوري الفرنسي، ورفضت الاقتراح الثاني؛ والخاص بإمكانية تصدى المجلس الدستوري الفرنسي لأي نص مرتبط بالنص المحال إليه متى كان هذا النص مخالفاً للدستور وماساً بحقوق وحريات الأفراد.

وكانت هذه نقطة هامة في محاولة إحداث التوازن بين السلطة التشريعية التي انحاز لها دستور ١٩٥٨، وبين المحافظة على حقوق وحريات الأفراد من تغول السلطة التشريعية بعد أن حرم الدستور الفرنسي الأفراد وممثليهم في البرلمان من اللجوء للمجلس الدستوري لمراقبة أي قانون ينتهك حقوقهم وحرياتهم^(٢٩).

وبذلك يكون الدستور الفرنسي قد سمح لأول مرة لممثلي الشعب بإحالة مشروعات القوانين إلى المجلس الدستوري ليفصل في مدى دستورتها، ولضمان جدية الإحالة اشترط المشرع الدستوري ضرورة الإحالة من ستين نائباً من الجمعية الوطنية أو ستين عضواً من مجلس الشيوخ على الأقل^(٣٠).

المعاهدات الدولية:

المعاهدات الدولية هي تعبير عن إرادة دولتين أو أكثر بحسب ما إذا كانت ثنائية أو جماعية، وقد تؤدي إلى إنشاء أو تعديل المراكز القانونية^(٣١)، وهي بذلك

(29) Di Manno, Thierry Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office, Économica, 1994, P.50

(٣٠) د عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة، الولاء للطبع والتوزيع، ١٩٩١، ص ١٦١.

(٣١) د عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٤٢.

تختلف عن القانون الداخلي الذي يعد تعبيراً عن إرادة الدولة في إنشاء أو تعديل مركز قانوني معين، ولعل هذا الاختلاف هو الذي دفع المشرع الدستوري الفرنسي إلى أن ينص على الرقابة على دستورية المعاهدات في نص خاص بها، وهو نص المادة (٥٤) من الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨، حيث تنص على أنه "إذا أعلن المجلس الدستوري بناء على طلب من رئيس الجمهورية، أو من الوزير الأول، أو من رئيسي مجلسي البرلمان، أن معاهدة دولية تحتوي على حكم مخالف للدستور فإن الإذن بالتصديق عليها أو إقرارها، لا يمكن أن يحدث إلا بعد تعديل الدستور" (٣٢).

وقد حدد هذا النص من له حق تحريك الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، وهم رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، وحرّم الدستور أفراد الشعب الفرنسي الذين ستطبق عليهم المعاهدة الدولية، من إمكانية الدفع بعدم دستورية المعاهدة الدولية. ولعلنا نتساءل: هل من المعقول أن يحيل رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ - وهم غالباً يمثلون تياراً سياسياً واحداً - معاهدة دولية وافقت عليها الحكومة إلى المجلس الدستوري.

لذلك فقد رأى الفقه الفرنسي أن التعديل الدستوري الصادر في عام ١٩٧٤، قد عالج هذا الخلل حيث إنه سمح للمعارضة، وبالتحديد لستين نائباً من الجمعية الوطنية أو ستين عضواً من مجلس الشيوخ بإحالة مشروع قانون غير دستوري إلى

(32) Article 54 Modifié par Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 - art. 2
Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution.

المجلس الدستوري^(٣٣)، ولكن الإشكالية هنا: هل ينطبق تعديل نص المادة ٦١ الصادر في عام ١٩٧٤ على المعاهدات الدولية أم أنه ينطبق على القوانين العادية فحسب ولا يمتد أثره إلى المعاهدات الدولية. هذا ما نحاول توضيحه في النقطة التالية:-

مدى انطباق تعديل نص المادة ٦١ على المعاهدات الدولية

تنص المادة ٦١ بعد تعديلها في عام ١٩٧٤ على أنه "يجب أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل إصدارها، ولوائح المجالس النيابية قبل تطبيقها ليقر مدى مطابقتها للدستور، ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين أو ستون نائباً في الجمعية الوطنية أو في مجلس الشيوخ القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري لنفس الغرض"^(٣٤)

ويفهم من هذا النص أن المشرع الدستوري، سمح لممثلي الأفراد وهم ستون نائباً من الجمعية الوطنية أو ستون عضواً من مجلس الشيوخ بإحالة مشروعات القوانين إلى المجلس الدستوري لبحث مدى مطابقتها للدستور، ولم يشمل التعديل نص المادة (٥٤) والخاصة بالمعاهدات الدولية فظل المختص بالإحالة للمجلس الدستوري هو رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، فهنا ثار تساؤل هل يمتد التعديل السابق ليشمل المعاهدات الدولية؟ وبمعنى آخر: هل يجوز لستين نائباً من الجمعية الوطنية أو ستين عضواً من مجلس الشيوخ إحالة المعاهدة الدولية للمجلس الدستوري استناداً لنص المادة ٦١ من الدستور الفرنسي^(٣٥)؟

(٣٣) د.عبد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات..، المرجع السابق، ص ٤٨.

(34) www.conseil-constitutionnel.fr

(35) François LUCHAIRE, La Constitution de la République française : Analyses et commentaries, P.111 ets.

الأصل أن نص المادة "٥٤" هو الذي يتعلق بالمعاهدات الدولية ولم يتم تعديله، وبالتالي لا يجوز لممثلي الشعب في البرلمان الإحالة للمجلس الدستوري، ولكن أغلب الفقه ذهب إلى أنه على الرغم من أن نص المادة "٦١" لم يعط صراحة الحق للبرلمانيين في تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية أمام المجلس الدستوري، إلا إن المجلس الدستوري في العديد من الأحكام الصادرة عنه توسع في تفسير نص المادة ٦١، وأوضح أنها تمتد لتشمل المعاهدات الدولية، حيث إن قانون التصديق على المعاهدة الدولية لا يختلف عن القوانين العادية من حيث إمكانية قيام السلطات المختصة بطلب تدخل المجلس الدستوري للنظر في مدى مطابقتها للدستور.^(٣٦)

أثر طريقة إبرام التعهدات الدولية على الإحالة للمجلس الدستوري:

بالنظر إلى نصوص الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨ نلاحظ أنه فرق بين مصطلح المعاهدة الدولية ومصطلح الاتفاقية الدولية^(٣٧)، فالمعاهدة الدولية تتم بواسطة رئيس الجمهورية، بينما الاتفاقية الدولية تتم بواسطة الحكومة ممثلة في الوزير الأول. وسوف نعرض لذلك في النقاط الآتية:

- إبرام المعاهدة الدولية بواسطة رئيس الدولة:

تنص المادة ٥٢ من الدستور الفرنسي على أنه يختص رئيس الجمهورية بإجراء المفاوضات اللازمة لإبرام المعاهدات الدولية، والتصديق عليها، ويتم إبلاغه بكل المفاوضات التي تؤدي لاتفاق دولي غير خاضع للتصديق^(٣٨) وهذا يعني أن

(٣٦) الإشارة السابقة.

(٣٧) د صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٨٠.

(38) Article 52 (Le Président de la République négocie et ratifie les traités, Il est informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord international non soumis à ratification.)

المعاهدة الدولية تمر بمرحلتين:

المرحلة الأولى: هي حق رئيس الجمهورية في إجراء المفاوضات وصولاً لإبرام المعاهدة بما يحقق الصالح العام .

المرحلة الثانية: هي التصديق على المعاهدة بعد يتفق أطراف المعاهدة على كل البنود، ويبقى أمر هام وهو دخول المعاهدة حيز التنفيذ، وهنا فرق المشرع الدستوري الفرنسي بين نوعين من المعاهدات، وهذه التفرقة هامة للغاية لأنها قد تمكن أو تحرم الأفراد من اللجوء للمجلس الدستوري حسب نوعية المعاهدة، ويتضح من نص المادة "٥٣" أن رئيس الدولة يبرم نوعين من المعاهدات:

النوع الأول: المعاهدات التي تحتاج قانون يرخص للتصديق صادر من البرلمان:

وهذه المعاهدات هي معاهدات الصلح ومعاهدات التجارة الدولية والمعاهدات التي تؤثر في مالية الدولة، أو تتضمن التنازل عن جزء من الوطن أو استبداله أو المقايضة عليه، ولا يستطيع رئيس الجمهورية أن يقوم بالتصديق على هذه المعاهدات إلا بعد صدور قانون من البرلمان يرخص له بالتصديق على المعاهدة، وفي أثناء مناقشة البرلمان لهذا القانون يستطيع ستون عضواً من الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ إحالة مشروع قانون التصديق على هذه المعاهدة إلى المجلس الدستوري، استناداً لنص المادة ٦١ بعد تعديلها سنة ١٩٧٤. (٣٩)

النوع الثاني: الاتفاقات الدولية غير الخاضعة لتصديق رئيس الجمهورية

تختص الحكومة بإبرام الاتفاقيات الدولية غير الخاضعة لتصديق رئيس الجمهورية وهذه الاتفاقيات تنقسم إلى:

(٣٩) د.عبد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات..، المرجع السابق، ص ٥٩.

[د.علاء محي الدين مصطفى]

- **اتفاقيات دولية تدخل حيز التنفيذ بمجرد إقرارها من الحكومة دون تدخل من البرلمان، وبالتالي فإن هذه الاتفاقيات ستكون بعيدة عن رقابة المجلس الدستوري ولا يستطيع ستون عضواً من أي من المجلسين تحريك الرقابة الدستوري بشأنها** استناداً لنص المادة ٦١؛ لأن هذا النص قاصر على القوانين. وتوسع المجلس الدستوري وجعله يمتد ليشمل المعاهدات التي يجب عرضها على البرلمان لإصدار قانون يرخّص بالتصديق عليها أو بإقرارها. أما هذه الطائفة من الاتفاقيات الدولية فالأصل أن الستين عضواً بمجلس الشيوخ أو بالجمعية الوطنية لا يستطيعون تحريك الرقابة الدستورية بشأنها؛ ولذلك طالب البعض بتعديل نص المادة "٥٤" بإعطاء الحق لستين عضواً من الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ بتحريك الرقابة الدستورية بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية.^(٤٠)

- **الاتفاقيات الدولية التي تحتاج لتدخل البرلمان:**

فهذه الاتفاقيات لا تكون نافذة إلا بعد صدور قانون من البرلمان يرخّص للحكومة إقرار مثل هذه الاتفاقيات وبالتالي يستطيع ستون عضواً من أي من المجلسين تحريك الرقابة الدستورية استناداً لنص المادة "٦١" وفقاً لتعديل ١٩٧٤^(٤١).

تعديل المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي ١٩٩٢ (المتعلقة بالمعاهدات الدولية):

ظل تساؤل هام: لماذا لم يتدخل المشرع الفرنسي بتعديل نص المادة "٥٤" من الدستور الفرنسي المتعلقة بالرقابة الدستورية للمعاهدات الدولية؟ ولعل هذا التساؤل الذي طرحه الفقه الفرنسي لسنوات طويلة وجد في النهاية في عام ١٩٩٢

(40) François LUCHAIRE, La Constitution de la République française : Analyses et commentaries, P.1111ets

(٤١) الإشارة السابقة.

صداه، حيث تم تعديل نص المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي لتصبح كالآتي: (إذا رأى المجلس الدستوري بناء على إشعار من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ أن التزاماً دولياً ما يتضمن شرطاً مخالفاً للدستور فلا يمكن الإذن بالتصديق أو الموافقة عليه إلا بعد تعديل الدستور).

وبناء على هذا النص يجوز لستين عضواً في الجمعية الوطنية أو في مجلس الشيوخ إحالة نص المعاهدة إلى المجلس الدستوري لبحث مدى مطابقتها مع الدستور دون تفرقة بين المعاهدات التي تحتاج إلى تصديق عليها بقانون أو التي لا تحتاج إلى التصديق عليها بقانون.

المبحث الثاني المحاولات التشريعية لمنح الأفراد حق اللجوء للقاضي الدستوري

سبق أن أوضحنا أن فكرة الرقابة اللاحقة لاقت مناقشات عديدة واعتراضات كثيرة للفقهاء الفرنسيين، حيث إنها تمثل اعتداء على فلسفة المشرع الدستوري الفرنسي الذي ظل محافظاً على فكرة الرقابة السابقة على دستورية القوانين لمدة تربو على خمسين عاماً.^(٤٢)

وقد ذهب البعض إلى أن هذه الفكرة تمثل اعتداء على التشريع ذاته، وتؤدي إلى الخلط بين السلطات^(٤٣)، فإذا كان التشريع صادراً من البرلمان من الناحية العملية فإنه في الحقيقة صادر من الشعب لأن البرلمان ما هو إلا ممثل ومعبّر عن

(42) AMSON, Daniel, Réflexions sur le nouvel article 61-1 de la Constitution, Gazette du Palais n° 208, p. 2 et 3.

(43) Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, JORF n°252 du 30 octobre 2007

[د.علاء محي الدين مصطفى]

إرادة الشعب، وبالتالي فإن التشريع يعبر عن السيادة الوطنية ولا يجوز إخضاعه لأية رقابة لاحقة على إصداره، بالإضافة إلى أن الرقابة السابقة هي رقابة وقائية تحقق الأمن القانوني، بينما الرقابة اللاحقة تهدد التشريعات القائمة بالفعل، وبعض هذه التشريعات قديم جداً ومستقر منذ فترات طويلة.^(٤٤)

وكما سبق وأوضحنا فقد ذهب رأى آخر إلى أن التجربة الفرنسية طوال الخمسين عاماً الماضية شهدت الاعتداء على كثير من الحريات، ولم تتم إحالة القوانين العادية للمجلس الدستوري نظراً لتوافق الأغلبية والأقلية على هذه القوانين، وهذا فيه مساس بحريات الأفراد وحقوقهم^(٤٥). ومثال ذلك قانون تمديد حالة الطوارئ الصادر في ٢٠٠٥، وقانون حرية العبادة وارتداء الرموز الدينية في المؤسسات العامة في ٢٠٠٤. وذهب أنصار هذا الاتجاه أيضاً إلى أن الرقابة اللاحقة تؤدي إلى تحسين الأمن القانوني وحماية الحقوق والحريات العامة.^(٤٦)

المطلب الأول

أسباب تعديل الدستور الفرنسي

تقررت الرقابة السابقة على دستورية القوانين واللوائح في فرنسا بمقتضى دستور الجمهورية الخامسة الصادر في عام ١٩٥٨. وقد كرس المجلس الدستوري الفرنسي فكرة حرمان الأفراد من اللجوء للقاضي الدستوري في الفترة من ١٩٥٨ إلى ٢٠٠٨، إلا أن هناك العديد من الأسباب التي دعت إلى التفكير في الأخذ بنظام الرقابة اللاحقة و نذكر من هذه الأسباب :

(٤٤) هنري روسيون المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٠١، ص ١٣ وما بعدها.

(45) `Valérie Bernaud et Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question ? Réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la Constitution proposés par le comité Balladur,P.169

(٤٦) الإشارة السابقة.

السبب الأول: ثغرات النظام الحالي:

النظام الدستوري الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨ أعطى لرئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ ورئيس الجمعية الوطنية والوزير الأول ولستين عضواً بالجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ حق إثارة الدفع بعدم الدستورية على مشروعات القوانين، إلا أن الملاحظ أن هناك العديد من القوانين التي تمس حقوق وحرّيات الأفراد لم تتم إحالتها للمجلس الدستوري نظراً لتوافق الأغلبية والأقلية على هذه القوانين، وهذا فيه مساس بحريات الأفراد وحقوقهم.

السبب الثاني: قوانين لا يمكن إحالتها لأسباب متعلقة بالزمن:

هناك مجموعة من القوانين الموجودة قبل إنشاء المجلس الدستوري، فهي قديمة جداً وبالتالي لم تخضع لرقابته السابقة، فهناك استحالة عملية وقانونية من بحث مدى دستورية هذه القوانين حتى ولو كانت تنتهك حقوق وحرّيات الأفراد فلا يملك الأفراد ولا ممثليهم في البرلمان حق إثارة الدفع بعدم دستورتها هذه القوانين وفقاً للرقابة السابقة^(٤٧)

السبب الثالث: حق المواطن الفرنسي في اللجوء لمحكمة ستراسبورج ضد

أي قانون مخالف لحقوق الإنسان. فيري بعض الفقه أن المواطن الفرنسي أصبح من حقه اللجوء للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ستراسبورج، ومن حقه أن يختصم قانوناً معيناً ويدفع بأن هناك نصاً قانونياً يطبق عليه مخالفاً لحقوق الإنسان وبالتالي فمن المنطقي أن يتم السماح له بإثارة الدفع بعدم دستورية نص قانوني معين يمس الحقوق والحرّيات أمام المجلس الدستوري الفرنسي.^(٤٨)

(٤٧) هذه الأسباب هي التي دعت لجنة فيديل إلى تقديم اقتراح بتعديل الدستور راجع، هنري روسيون المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٢ وما بعدها.

(48) François LUCHAIRE « Le contrôle préalable de constitutionnalité en France » in Journée de la législation compare, 1990, PP. 11-24

[د. علاء محي الدين مصطفى]

السبب الرابع: التوجه الأوروبي لتوحيد طريقة الرقابة الدستورية. فهناك محاولة أوروبية لتوحيد طريقة الرقابة الدستورية وهو ما أطلق عليه البعض (الدفع بعدم دستورية القوانين على الطريقة الأوروبية). وهذا التوجه يأخذ بفكرة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وأخذت به كل من ألمانيا وإسبانيا والنمسا وغيرها .. وبالتالي فإن فرنسا تسعى لكي تتضمن لهذا التنظيم الدستوري الأوروبي.^(٤٩)

المطلب الثاني

المحاولات التشريعية لمنح الأفراد

حق اللجوء للقاضي الدستوري

فكرة الرقابة اللاحقة لم تكن وليدة الصدفة بل طالب بها الفقهاء الفرنسيون لسنوات طويلة. ومرت الفكرة بمحاولات كادت أن تصل لإقرارها ولكن لم يكتب لهذه المحاولات النجاح^(٥٠). وسنعرض لهذه المحاولات في النقاط الآتية:

١- مشروع دستور ١٩٥٨:

- أثّرت هذه المسألة عند وضع دستور ١٩٥٨. وقد تقدم البعض باقتراح يتضمن منح الأفراد حق الطعن بعدم دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، ولكن رفضت اللجنة التأسيسية لوضع الدستور الفرنسي هذا الاقتراح^(٥١) وجاء نص المادة (٦١) من دستور ١٩٥٨ على النحو التالي: (يجب أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل إصدارها، ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها؛ ليقرر مدى مطابقتها للدستور. ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول

(٤٩) هنري روسيون المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(50) Olivier Duhamel, Du comité Vedel à la commission Balladur, Revue française de droit constitutionnel, 2008, p. 9.

(٥١) د محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري الفرنسي والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، مقالة منشورة في مجلة الحقوق، العدد الثالث - السنة الرابعة والثلاثون شوال ١٤٣١هـ، سبتمبر ٢٠١٠، ص ١٩ وما بعدها.

أو رئيس أي من المجلسين القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري لنفس الغرض^(٥٢).

وهذا يعني حرمان الأفراد من اللجوء إلى القاضي الدستوري، وقصر هذا الحق على مجموعة من الأشخاص حددتهم المادة (٦١) على سبيل الحصر وهم رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ^(٥٣).

٢- ميثاق الحريات:

عادت هذه الفكرة للظهور مرة أخرى في تقرير السيد R.BADINTER فيما عرف باسم ميثاق الحريات، حيث نادى بأن الدفع بعدم دستورية القوانين هو حق خالص للأفراد ضحايا القانون المخالف للدستور خاصة فيما يتعلق بالقوانين التي تمس حقوق الأفراد وحرياتهم. وأضاف التقرير أن هذا الدفع يمكن أن يثار من جانب أي شخص أمام أي محكمة قضائية، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى. وتتم إحالة المسائل ذات الدفع الجدي إلى المجلس الدستوري ليفصل فيها^(٥٤).

٣- مشروع تعديل الدستور الفرنسي ١٩٩٠:

اهتم الرئيس الفرنسي ميتران بتحديث دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية، وطالب في خطابه الشهير ١٤ يوليو ١٩٨٩ بضرورة منح الأفراد حق اللجوء إلى القاضي الدستوري، وشكل لذلك لجنة استشارية لتعديل نصوص الدستور برئاسة العميد فيدل، وقد تم تقديم مشروع تعديل نص المادة (٦١) في ٣٠ مارس ١٩٩٠، الذي نص على حق الأفراد في الطعن بعدم دستورية القوانين عن طريق الدفع

(٥٢) راجع نص المادة ٦١ من الدستور الفرنسي الصادر ١٩٥٨.

(53) Valérie Bernaud, Droit constitutionnel, Recueil Dalloz 2009 p. 1852

(54) François LUCHAIRE « Le contrôle préalable de constitutionnalité en France » in Journée de la législation compare, 1990, p. 11-24

الفرعي. (٥٥)

الذي يحال إلى محكمة النقض إذا كانت القضية المنظورة تدخل في اختصاص القضاء العادي، أو يحال إلى مجلس الدولة إذا كانت القضية المنظورة تدخل في اختصاص القضاء الإداري. فإذا قدرت المحكمة جدية الدفع تحيل المسألة إلى المجلس الدستوري. (٥٦)

ويتم تعليق استخدام هذا الحق لمدة عامين بالنسبة للتشريعات الموجودة سلفاً قبل صدوره؛ لمنح البرلمان فرصة لمراجعة النصوص القانونية السابقة على وضع هذا التعديل، وهذا في الحقيقة يتنافى مع المنطق السليم للأشياء، فالهدف من التعديل الدستوري هو منح الأفراد مكنة الطعن بعدم دستورية القوانين المخالفة للدستور عن طريق الدفع الفرعي، وبالتالي فإن إعطاء البرلمان مهلة سنتين لمراجعة القوانين السابقة كافة فيه استحالة عملية. (٥٧)

أيّاً كان الأمر فقد توقف هذا المشروع ولم تتم مناقشته، حيث فقد الرئيس فرانسوا ميتران أغليبيته في البرلمان الفرنسي أمام الحزب (اليمني) الذي فاز بالأغلبية البرلمانية، وتوقف المشروع تماماً ولم يتم عرض الفكرة. (٥٨)

(٥٥) د صلاح الدين فوزي المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها.

د. عيد أحمد غفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠١١.

(٥٦) د محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري الفرنسي و التعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، مقالة منشورة في مجلة الحقوق، العدد الثالث - السنة الرابعة و الثلاثون شوال ١٤٣١هـ، سبتمبر ٢٠١٠، ص ١٩ وما بعدها.

(57) François LUCHAIRE « Le contrôle préalable de constitutionnalité en France » in Journée de la législation compare, 1990, PP. 11-24

(58) Olivier Duhamel, Du comité Vedel à la commission Balladur, Revue française de droit constitutionnel, 2008, p. 9

لجنة Edouard Balladur:

بدأ الرئيس نيكولا ساركوزي حملته الانتخابية عام ٢٠٠٧ بالدعوة إلى تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة مُعلنًا عن رغبته الأكيدة في تعديل الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨. وفور وصوله قصر الاليزيه بدأ بتنفيذ وعده الانتخابي، بتكليف السياسي المخضرم (Edouard Balladur) رئاسة لجنة تضم مجموعة من الفقهاء الدستوريين والشخصيات السياسية من ذوي الخبرة في القانون لهذا الغرض . احتوى تقرير هذه اللجنة مجموعة من الاقتراحات، لتحديث مؤسسات الجمهورية الفرنسية، واستناداً إلى ذلك تمت بلورة اقتراح تعديل الدستور الفرنسي، وفعلاً تمت موافقة الجمعية الوطنية ثم موافقة مجلس الشيوخ التي مهدت الطريق أمام إعلان الإقرار النهائي لهذه التعديلات في اجتماع البرلمان الفرنسي بمجلسيه في قصر فرساي بكل ما يحمله مكان الاجتماع من دلالات تاريخية.^(٥٩)

وإذا كان أهم ما يميز دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي هو التحديث المستمر للنصوص الدستورية لمواكبة التطورات، فقد طالت التعديلات الدستورية ما يقرب من ٤٠% من نصوص الدستور الفرنسي.^(٦٠)

ولكن يظل تعديل ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ الأخير هو الأبرز والأهم على الإطلاق في تاريخ هذا الدستور. ولا ريب أن إضافة المادة ٦١-١ إلى الدستور تمثل العصب الجوهري لهذا التعديل، فقد دخلت هذه المادة حيز النفاذ في الأول من مارس ٢٠١٠ بعد صدور القانون الأساسي في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩. وتأتي أهمية هذه المادة من حيث منحها الأفراد - ولأول مرة في التاريخ الدستوري الفرنسي -

(59) FERDINAND, Mélin-Soucramanien. La constitution de la République française : texte intégral. Dalloze , 2009, P.2

(٦٠) الإشارة السابقة، ص ٣.

الحق في الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون معين أمام إحدى المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض.^(٦١)

الفصل الثاني

السماح للأفراد باللجوء للمجلس الدستوري

سمح التعديل الدستوري الفرنسي الصادر في عام ٢٠٠٨ للأفراد باللجوء للقاضي الدستوري عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون معين أثناء نظر المحاكم لإحدى الدعاوى المعروضة عليها وقبل الفصل فيها.

فقد نصت المادة ٦١ من الدستور الفرنسي على أنه (يجب أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل إصدارها، واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة ١١ قبل عرضها على الاستفتاء، ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها؛ ليقدر مدى مطابقتها للدستور، ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين أو ستون نائباً أو ستون عضواً في مجلس الشيوخ إحالة القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري للغرض نفسه، وفي الحالات المذكورة في الفقرتين السابقتين يجب أن يبدي المجلس الدستوري رأيه في مدى شهر، ومع ذلك فللحكومة أن تطلب في حال الاستعجال قصر هذه المدة على ثمانية أيام، وفي هذه الحالات يقطع إبلاغ المجلس الدستوري مدة الإصدار.)

وتنص المادة ١/٦١ من الدستور الفرنسي على أنه إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية، أن نصاً تشريعياً يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، جاز إخطار المجلس الدستوري - بناء على إحالة من مجلس الدولة، أو محكمة النقض - بهذه المسألة التي يفصل فيها في أجل محدد، ويحدد

(61) FAVOREU, Louis. Droit constitutionnel. Dalloze paris 2010, P.172.

القانون الأساسي شروط تطبيق هذه المادة^(٦٢). وقد صدر القانون الأساسي وحدد شروط تطبيق المادة ١/٦١^(٦٣).

ويفهم من النصوص السابقة^(٦٤) أن قاضي الموضوع الذي تثار أمامه المسألة الأولية بعدم دستورية نص في قانون معين، يقوم بإحالة هذا النص - إذا كان الدفع جدياً - إلى المحكمة العليا المختصة، وهي مجلس الدولة في القضايا المنظورة أمام القاضي الإداري، ومحكمة النقض في القضايا المنظورة أمام القضاء العادي.

ومصطلح المسألة الأولية لم يرد في تقرير لجنة بلاديير، فقد استخدم مصطلح الدفع بعدم دستورية القانون، ولكن رأت الجمعية الوطنية استبداله بمصطلح المسألة الأولية^(٦٥).

وقد أثارت فكرة الرقابة اللاحقة عدداً من الإشكاليات الفرعية، ومنها مدى إمكانية تغيير اسم المجلس الدستوري ليتحول إلى المحكمة الدستورية وذلك استناداً إلى الأسباب الآتية^(٦٦):

السبب الأول أصبح المجلس الدستوري مختصاً بالرقابة اللاحقة على صدور القوانين عن طريق الدفع الفرعي في منازعة قائمة بالفعل. فتسمية المجلس

(62) Article 61-1 (Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'état ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.)

(63) LOI constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet

(٦٤) وقد سارت في نفس هذا السياق أيضاً المادة ٥٤ الدستور الفرنسي حيث نصت على أنه إذا رأى المجلس الدستوري بناءً على إشعار من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين أو سثنين نائباً أو سثنين عضواً في مجلس الشيوخ أن التزاماً دولياً ما يتضمن شرطاً مخالفاً للدستور فلا يمكن الإذن بالتصديق أو الموافقة عليه إلا بعد تعديل الدستور.

(65) Edouard, Ballardur, Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, P. JORF n°252 du 30 octobre 2007 P., 17699 ets.

(66) Edouard, Ballardur, Op.cit., P. 17699 ets.

الدستوري بهذا الاسم كانت صالحة للرقابة السابقة، حيث يتم إحالة مشروعات القوانين المشكوك في عدم دستوريته دون وجود منازعة قضائية إلى المجلس الدستوري، ولكن بعد أن امتدت رقابة المجلس الدستوري لتشمل الرقابة اللاحقة التي يتم تحريكها بناء على منازعة مثارة بالفعل أمام إحدى المحاكم فإن الاختصاص الأساسي للمجلس الدستوري وهو رقابة دستورية القوانين أصبح ذا طبيعية قضائية، وبالتالي فيجب أن يتغير اسم المجلس الدستوري ليصبح المحكمة الدستورية.^(٦٧)

السبب الثاني: أن أغلب القضاء الدستوري في الدول الأوروبية يحمل اسم المحكمة الدستورية، وبالتالي ينبغي أن تساير فرنسا هذا الاتجاه وتغير اسم المجلس الدستوري ليصبح المحكمة الدستورية^(٦٨)، ولكن هذا الاقتراح قوبل بالرفض.

اقتراح تغيير تشكيل المجلس الدستوري: إذا كانت رقابة المجلس الدستوري ستتحول لتشمل الرقابة اللاحقة على صدور القوانين بجانب الرقابة الوقائية السابقة فينبغي أن يظهر أثر ذلك في تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي.

فالمجلس الدستوري أصبح يحتاج إلى قضاة لديهم التكوين الفني الدقيق^(٦٩) حتي يستطيعوا الحكم على مدى دستورية القوانين واللوائح^(٧٠)، ولكن هذا الاقتراح

(٦٧) د محمد محمد عبد اللطيف المجلس الدستوري الفرنسي والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، مقالة منشورة في مجلة الحقوق، العدد الثالث - السنة الرابعة والثلاثون شوال ١٤٣١هـ، سبتمبر ٢٠١٠، ص ١٩.

(68) FERDINAND, Mélin-Soucrmanien. La constitution de la République française : texte intégral. Dalloze , 2009, P.4.

(69) Edouard, Balladur, Op.cit., P. 17699 ets.

(٧٠) وبالنظر إلى تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي في ظل دستور ١٩٥٨ نجد أنه يتألف من تسعة أعضاء معينين وفقاً لنص المادة ٥٦ من الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨، ويتميز هذا العدد بالتغيير وعدم الثبات فبالإضافة للأعضاء المعيّنين هناك الأعضاء الحكّمين وهم رؤساء الجمهورية السابقون وقد اعترض الفقه على فكرة انضمام رؤساء الجمهورية السابقين للمجلس الدستوري مدى الحياة حيث إنها تشبه وبشكل كبير فكرة الشيوخ غير القابلين للعزل التي تبناها دستور الجمهورية الثالثة والتي تم تعديلها في دستور الجمهورية الرابعة ثم عادت للظهور مره أخرى في دستور الجمهورية الخامسة ولكن في المجلس الدستوري. ولم يتم تحديد حقوق وواجبات رئيس الجمهورية السابق المنضم للمجلس الدستوري إلا في عام

قبول أيضاً بالرفض؛ حيث نص الدستور الفرنسي على أن المجلس الدستوري يتشكل من تسعة أعضاء تستمر عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ويتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات، ويعين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ثلاثة أعضاء، وتطبق الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ على هذه التعيينات، وتعرض التعيينات التي يجريها رئيس كل مجلس على اللجنة الدائمة المختصة في المجلس المعني دون غيرها لإبداء الرأي فيها، وزيادة على الأعضاء التسعة المنصوص عليهم في الفقرة السابقة يعتبر رؤساء الجمهورية السابقون أعضاء في المجلس بحكم القانون مدى

١٩٨٤ عندما أراد الرئيس جيسكار ديستان معاودة العمل السياسي والانضمام للمجلس الدستوري فأصدر المجلس الدستور قرار يحدد فيه اختصاصات العضو الحكمي في ٧ نوفمبر ١٩٨٤، والواقع العملي يوضح أن أغلب رؤساء الجمهورية الفرنسية الخامسة بدءاً من شارل ديغول ومروراً بجيسكار ديستان و ميتران و جاك شيراك لم يحضر أي منهم جلسات المجلس الدستوري إلا نادراً.

مشروع تعديل دستور ١١ مارس ١٩٩٠ (لجنة فيدل)

تم تقديم اقتراح بتعديل تركيبة المجلس الدستوري وذلك باستبعاد رؤساء الجمهورية السابقين من عضوية المجلس الدستوري فهم يتمتعون بكل حقوق الأعضاء التسعة المعينين ويتم إعفاؤهم من كثير من الواجبات ومنها على سبيل المثال أنهم غير ملزمين بأداء القسم أمام رئيس الجمهورية، ويتسم تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي بالطابع السياسي حيث تنص المادة ٥٦ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ على أنه (يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء تستمر عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد ويتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات ويعين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ثلاثة أعضاء .

- وزيادة على الأعضاء التسعة المنصوص عليهم في الفقرة السابقة يعتبر رؤساء الجمهورية السابقون أعضاء في المجلس بحكم القانون مدى الحياة، و يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس وله صوت مرجح عند تساوي الأصوات.)

بالنظر إلى طريقة تعيين أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي نجد انه يتسم بالطابع السياسي البحت فأعضاء المجلس الدستوري يتم تعيينهم من قبل السلطات السياسية العليا في فرنسا وهي رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ وكل منهم يعين ثلاثة أعضاء ولا يوجد أي دور للسلطة القضائية في تعيين أعضاء المجلس الدستوري وإذا كان هذا الوضع منتقداً بشدة في مرحلة الرقابة السابقة للمجلس الدستوري فإنه أصبح غير مقبول بعد تعديل الدستور الفرنسي والأخذ بالرقابة اللاحقة جنباً إلى جنب مع الرقابة السابقة، ويقوم رئيس الجمهورية بتعيين رئيس المجلس الدستوري الفرنسي وقد انتقد العميد فيدل هذا الأمر موضحاً أن تعيين رئيس المجلس الدستوري بهذه الطريق يؤدي إلى مزيد من التبعية لرئاسة الجمهورية ويتنافى مع استقلال المجلس الدستوري وبالتالي فقد طالب بضرورة تغيير طريقة تعيينه لتصبح عن طريق الانتخاب كما هو الحال في إيطاليا وإسبانيا.

[د.علاء محي الدين مصطفى]

الحياة، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بتعيين أعضاء جدد في المجلس الدستوري إلا بعد عرض الأمر على اللجنة الدائمة المختصة في كل من مجلسي البرلمان، فإذا اعترضت اللجنة على المرشح للتعيين في المجلس الدستوري بأغلبية ثلاثة أخماس الأصوات الصحيحة يستبعد المرشح لعضوية المجلس الدستوري، ويتم التصويت في كل لجنة على استقلال، بمعنى أنه يتم التصويت للجنة الدائمة للجمعية الوطنية على استقلال، ويتم التصويت أيضاً للجنة الدائمة لمجلس الشيوخ - على استقلال - ثم يتم حساب الأصوات الصحيحة، فإذا كان هناك رفض بأغلبية ثلاثة أخماس الأصوات الصحيحة لأعضاء اللجنتين يتم استبعاد المرشح للمجلس الدستوري.(٧١)

وقد رأينا تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:-

المبحث الأول: شروط اللجوء للمجلس الدستوري

المبحث الثاني ضوابط اللجوء للمجلس الدستوري

المبحث الأول

شروط اللجوء للمجلس الدستوري

إذا رأى أحد الأطراف أثناء نظر نزاع معين أن نصاً تشريعياً معيناً يتعارض مع أي من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور الفرنسي، يجوز أن يثير مسألة أولية بعدم دستورية هذا النص التشريعي، في مذكرة منفصلة ومسببة يوضح فيها أسباب عدم دستورية هذا النص وعلى قاضي محكمة الموضوع أن يتيقن من أن النص المثار عدم دستوريته متصل بموضوع النزاع.

وإذا تحقق القاضي من أن النص المطعون بعدم دستوريته متصل بموضوع

(71) Edouard, Balladur, Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernization, P. 17699.

الدعوى الموضوعية فعليه أن ينتقل إلى الخطوة التالية وهي إحالة النزاع إلى المحكمة العليا التابع لها (محكمة النقض - مجلس الدولة)، التي تقدر مدى جدية الدفع.

والإشكالية تكمن في تحديد دور محكمة الموضوع والمحكمة العليا في تقدير جدية الدفع ومدى وجود ازدواج في العمل بين المحكمتين، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى مدى إمكانية أن يطعن الأفراد بقرار الإحالة للمحكمة العليا، ومن ناحية ثالثة ما هو الأثر المترتب على قبول جدية الدفع.

وقد رأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين

المطلب الأول: المسألة الأولية وتقدير جدية الدفع.

المطلب الثاني: شروط الدفع بعدم الدستورية

المطلب الأول

المسألة الأولية وتقدير جدية الدفع

مفهوم المسألة الأولية الدستورية:

أحالت المادة ٦١ من الدستور الفرنسي مسألة تنظيم الرقابة اللاحقة إلى القانون الأساسي، وصدر بالفعل القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩، وحدد اختصاصات قاضي الموضوع إذا تم الدفع أمامه بعدم دستورية أحد النصوص، وأعتبر هذا القانون أن هذا الدفع مسألة أولية يجب على القاضي الفصل فيها أما بقبولها أو برفضها. (٧٢)

وقد أرجع بعض الفقه استخدام المشرع لمصطلح المسألة الأولية أو مسألة أولوية الدستور لسببين (الأول) أن الدفع المقدم من أحد أطراف الدعوى بعدم دستورية نص قانوني معين له الأولوية على غيره، فعلى القاضي التوقف فوراً عن

(٧٢) وهي تعني باللغة الفرنسية *la question prioritaire de constitutionnalité* ويتم اختصارها (QPC) ويمكن أن نطلق عليها اسم المسألة الأولية أو مسألة أولوية الدستور

كل إجراءات الدعوى الأخرى وحسم هذا الدفع بقبوله أو رده.

والسبب الثاني أن البت في المسألة الأولية خارجاً عن اختصاص محكمة الموضوع، ويدخل في اختصاص جهة قضائية أخرى وهي المجلس الدستوري^(٧٣)

ويقصد بمسألة الأولية الدستورية أنه إذا رأى أحد الأطراف أثناء نظر نزاع معين أن نصاً تشريعياً يتعارض مع أي من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور الفرنسي، يجوز أن يثير مسألة أولية بعدم دستورية هذا النص التشريعي، في مذكرة منفصلة ومسببة يوضح فيها أسباب عدم دستورية النص،^(٧٤) وعلى قاضي محكمة الموضوع أن يتيقن من أن النص المثار عدم دستوريته متصل بموضوع النزاع فإن كان غير متصل بموضوع الدعوى المطروحة أمامه فإن القاضي يلتفت عنه لانعدام المصلحة، وأن يبحث عما إذا كان المجلس الدستوري قد سبق له التعرض لدستورية هذا النص من عدمه، فقرار المجلس الدستوري ملزم لجميع سلطات الدولة وللکافة فهو ذو حجية مطلقة، ويستفيد منه كل ذي مصلحة، فلا يجوز معاودة الطعن على ذات النص - ووفقاً لذات النطاق - مره أخرى لأن في ذلك إنكاراً وإهداراً للحجية المطلقة.^(٧٥)

وأن يحيل الأمر إلى المحكمة العليا التابع لها (مجلس الدولة - محكمة النقض) التي تتأكد من جدية الدفع بأن تقابل - بصفة مبدئية - بين هذا النص والنصوص الدستورية المدعى مخالفتها مستظهرة من ذلك نطاق التناقض بين

(73) Favoreu, Louis, Droit constitutionnel, Dalloz, 2010, P.338.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا المعنى (يشترط في المسألة الأولية أن تكون لازمه للفصل في موضوع الدعوى وأن يكون البت فيها خارجاً عن اختصاص المحكمة)، بالطعن رقم ١٠٣٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٩.

(٧٤) راجع في مفهوم المسألة الأولية د منصور محمد أحمد الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية ٢٠١٢ ص ١٤ وما بعدها.

(75) Maître Henry FLECHER, La loi organique du 10 décembre 2009: une date-clé pour la démocratie, Legavox.fr, Le 16/12/2009.

مضمونه وأحكامها، أي أن تكون المطاعن الدستورية المدعى بها في شأن النص لها ما يظاهرها، وهو ما يعني جديتها من وجهة نظر مبدئية.^(٧٦)

فإذا ما وجدت المحكمة العليا (مجلس الدولة - محكمة النقض) أن الدفع المطروح أمامها غير جدي فإنها تلتفت عنه وتقضي برفضه، وتعيد الدعوى إلى محكمة الموضوع.

أما إذا خلصت المحكمة بعد البحث إلى أن الدفع المبدئي أمامها يتسم بالجدية تعين عليها أن تحيل الدعوى إلى المجلس الدستوري.^(٧٧)

المطلب الثاني

شروط الدفع بعدم الدستورية

اشتترطت المادة ٦١ من الدستور الفرنسي أن يتصل النص المطعون في عدم دستوريته بموضوع النزاع، ونلاحظ هنا أن المادة ٦١ اشتترطت مجرد الاتصال ولم تشترط أن يكون النص المطعون بعدم دستوريته لازم للفصل في الدعوى.^(٧٨)

اقترحت لجنة بلادير^(٧٩) أن يتيقن القاضي المختص من أن النص المثار أمر دستوريته لازم للفصل في الدعوى، ومؤيد لحسم النزاع، وهذا يعني الارتباط الوثيق بين النص المطعون بعدم دستوريته والنزاع المعروض على القاضي المختص.^(٨٠)

وهذا هو ما أخذت به المحكمة الدستورية العليا في مصر منذ وقت طويل،

(76) Pascal Puig, QPC : le changement de circonstances source d'inconstitutionnalité, RTD Civ. 2010 p. 513

(77) ROUSSEAU, Dominique, La question préjudicielle de constitutionnalité: un big bang juridictionnel?, janv-09, Revue du droit public, n° 3, p. 631 à 644.

(78) الإشارة السابقة.

(79) Xavier Magnon, La composition de la commission Balladur : brèves réflexions sur l'expertise en matière constitutionnelle, Revue française de droit constitutionnel, 2008, p. 9

(80) Edouard, Balladur, Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernization, P. 17699

حيث اشترطت أن يستوثق قاضي الموضوع من أن النص المدفوع بعدم دستوريته لازم للفصل في الدعوى الموضوعية، فإن كان غير لازم للفصل في الدعوى المطروحة أمامه فإن القاضي يلتفت عنه لانعدام مصلحة مبدي الدفع في إثارة أمر دستوريته مسترشداً في ذلك بأحكام المحكمة الدستورية العليا العديدة الصادرة في شأن المصلحة وكيفية تقديرها.^(٨١)

لكن المشرع الدستوري الفرنسي لم يأخذ بهذه الفكرة واكتفي بكون النص المطعون بعدم دستوريته متصلاً بالنزاع.

القانون الأساسي المتعلق بالرقابة اللاحقة رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩:

أحال الدستور الفرنسي مسألة تنظيم الرقابة اللاحقة إلى القانون الأساسي، وصدر بالفعل القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩، وحدد اختصاصات لقاضي الموضوع الذي عليه أن يتيقن من أن النص المثار عدم دستوريته متصل بموضوع النزاع، فإن كان غير متصل بموضوع الدعوى المطروحة أمامه فإن القاضي يلتفت عنه لانعدام المصلحة.

إذا تحقق القاضي من أن النص المطعون بعدم دستوريته متصل بموضوع الدعوى الموضوعية فعليه أن ينتقل إلى الخطوة التالية وهي إحالة النزاع إلى المحكمة العليا التابع لها (محكمة النقض - مجلس الدولة)، التي تقدر مدى جدية الدفع.

الشرط الأول: اتصال النص المطعون في عدم دستوريته بالنزاع

أورد القانون الأساسي المتعلق بتنظيم المجلس الدستوري الفرنسي ثلاث صور لاتصال النص المطعون في أمر دستوريته بموضوع النزاع، وهي على النحو

(٨١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٩٤ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٩/٤/٣. والتعليق على هذا الحكم مقالة المستشار الدكتور عبد العزيز محمد سالم، الحق في النقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الثامن عشر.

التالي^(٨٢) :-

- أن يكون النص المطعون في أمر دستوريته مطبقاً في موضوع النزاع
- أن يكون النص المطعون في أمر دستوريته مطبقاً في إجراءات الدعوى
- أن يمثل النص أساساً للملاحقة القضائية.^(٨٣)

وهذا يعني أنه يكفي أن يكون النص المطعون في أمر دستوريته متصلاً بموضوع النزاع أو بإجراءات الدعوى أو يصلح أساساً للملاحقة القضائية. ويلاحظ أن هذا النص جاء واسعاً وعماماً، حيث لم يشترط أن يكون النص المطعون في أمر دستوريته لازم للفصل في النزاع. على الرغم من أن مشروع القانون الأساسي المقدم من الحكومة نص صراحة على أن يتيقن القاضي من أن النص المطعون في أمر دستورية لازم للفصل في النزاع، وقد رفض أغلب أعضاء مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية هذه الصياغة لأنها تقيد الأفراد في اللجوء للقاضي الدستوري، وصدر

(82) LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution

(83) « Art. 23-2. - La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies :

« 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

« 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

« 3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

« En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation.

« La décision de transmettre la question est adressée au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation dans les huit jours de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties. Elle n'est susceptible d'aucun recours. Le refus de transmettre la question ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige.

« Art. 23-3. - Lorsque la question est transmise,

[د.علاء محي الدين مصطفى]

النص في النهاية مكتفياً بأن يكون النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته مطبقاً في النزاع، أو في الإجراءات المتصلة بالدعوى، أو يمثل أساساً للملاحقة القضائية. وهذا التوسع محمود لأنه يمنح الأفراد حق الطعن بعدم الدستورية على أي نص يمس حقوق وحريات المتقاضين، حتى ولو لم يكن لازماً للفصل في الموضوع.

الشرط الثاني: عدم سابقة أبدأء الرأي في أمر دستورية النص المطعون فيه

إذا تحقق القاضي من أن النص المطعون بعدم دستوريته متصل بالدعوى الموضوعية فعليه أن ينتقل إلى الخطوة التالية، وهي لا تقل أهمية عن الخطوة الأولى، وهي أن يبحث ويتحقق قبل تقديره للجدية من عدم صدور قرار بشأنه من المجلس الدستوري؛ سواء كان قد صدر بعدم دستورية هذا النص، أو صدر بدستوريته.

لأن القرار الصادر من المجلس الدستوري ذو حجية مطلقة ويستفيد منه كل ذي مصلحة، فلا يجوز معاودة الطعن على ذات النص - ووفقاً لذات النطاق - مرتين لأن في ذلك إنكاراً وإهداراً للحجية المطلقة، ولا يكون لأي شخص مصلحة في أن يطعن عليه من جديد بعدم الدستورية .

فإذا كان قد سبق صدور قرار من المجلس الدستوري بشأن النص المطعون فيه، فلا محل لتقدير الجدية، إذ يعتبر الدفع في هذه الحال غير جدي ويجب أن يلتفت عنه القاضي المختص.^(٨٤)

سبق أن أوضحنا أن المجلس الدستوري الفرنسي يمارس نوعين من الرقابة السابقة على مشروعات القوانين:

(84) Xavier Magnon, OP., Cit., P.9.

النوع الأول: الرقابة الوجوبية الخاصة بالقوانين الأساسية، والقوانين الأساسية هي طائفة من القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية وتتميز عن باقي القوانين التي يصدرها البرلمان بأنها تتعلق بموضوع واحد وهو تنظيم السلطات العامة وبأنها تخضع لبعض إجراءات لا تخضع لها القوانين العادية أهمها هو وجوب عرضها على المجلس الدستوري قبل إصدارها لكي يفصل في مدى مطابقتها لأحكام الدستور ويتم إحالة هذه القوانين إلى المجلس الدستوري بواسطة الوزير الأول^(٨٥).

النوع الثاني: الرقابة الجوازية المتعلقة بالقوانين العادية والمعاهدات الدولية، فقد نص الدستور الفرنسي على حق ستين عضواً من الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ في إحالة مشروع القانون أو المعاهدات الدولية للمجلس الدستوري الفرنسي للتأكد من مطابقته للدستور^(٨٦).

الإشكالية هنا، مدى إمكانية إحالة النصوص الدستورية إلى المجلس الدستوري استناداً للرقابة اللاحقة إذا كان المجلس الدستوري قد سبق له إصدار قرار بشأن دستورية النص استناداً إلى الرقابة السابقة.

بمعنى آخر، هل يجوز للمجلس الدستوري أن يعيد فحص نص تشريعي سبق وأن اتخذ قراراً بشأنه؟

ذهب البعض إلى أن الرقابة السابقة لا تستطيع أن تجيب مسبقاً على كل الآثار المترتبة على تطبيق القانون، فمما لا شك فيه أن وضع القانون موضع

(٨٥) د.يسري محمد العصار، موازنة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥، ص ٢٥ وما بعدها.

(86) François LUCHAIRE « Le contrôle préalable de constitutionnalité en France » in *Journée de la législation compare*, 1990, p. 11-24.

ومن الفقه المصري د.صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٥ وما بعدها.

[د.علاء محي الدين مصطفى]

التنفيذ قد يؤدي إلى اكتشاف أمور لم تكن في مخيلة القاضي الدستوري وقت نظر النص القانوني.^(٨٧)

بالإضافة إلى أنه من الممكن أن يحدث تعديل جديد في الدستور، بإضافة حق جديد للأفراد أو حرية جديدة. وهذا قد يؤدي إلى أن هناك بعض نصوص القوانين التي عرضت قد تخالف هذه الحرية الجديدة، أو ذلك الحق الممنوح في الدستور.

من هذه الفلسفة انطلق المشرع الدستوري الفرنسي، وأوضح في المادة ٢٣ من القانون الأساسي أن الأفراد من حقهم الدفع بعدم دستورية نص قانوني معين، سبق أن فصل المجلس الدستوري في أمر دستوريته وفقاً للرقابة السابقة بشرط تغير الظروف.

المقصود بتغير الظروف:

قسم المجلس الدستوري الفرنسي فكرة تغير الظروف إلى قسمين هما:

- تغير الظروف القانونية بإضافة حق جديد أو منح مزيد من الحريات
ويحدث ذلك بطريقتين:-

الطريقة الأولى: وهي تتعلق بتعديل نصوص الدستور الفرنسي، بإضافة حق جديد، أو منح مزيد من الحريات، والنص عليها في الوثيقة الدستورية، ولعل المتتبع للدستور الفرنسي يجد أن فكرة تعديل الدستور الفرنسي فكرة متأصلة في الفكر الدستوري الفرنسي. فقد تم تعديل الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة ومنحت التعديلات الجديدة للأفراد حقوقاً وحريات لم يكن منصوص عليها من قبل، ومنها على سبيل المثال الميثاق البيئي لعام ٢٠٠٤. وهو نص له قيمة دستورية يكرس

(٨٧) راجع في تقييم أسلوب الرقابة السابقة د يسري محمد العصار، موازنة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥، ص ٣٠.

حقوق الإنسان في مجتمعه وبيئته، أقره البرلمان الفرنسي عام ٢٠٠٤ استجابة لجهود الرئيس جاك شيراك، وفي عام ٢٠٠٥ اكتسب هذا الميثاق أهمية خاصة بعد تبني البرلمان تعديلاً دستورياً يضيف على الميثاق البيئي قيمة دستورية بعد الإشارة إليه في ديباجة دستور ١٩٥٨^(٨٨).

الطريقة الثانية: هي انضمام فرنسا لاتفاقية دولية للحقوق والحريات.

وفرنسا تعقد نوعين من الاتفاقات الدولية الأولى تسمى المعاهدات الدولية وهي التي يختص رئيس الدولة بإجراء المفاوضات بشأنها مع أطراف المعاهدة والتصديق عليها. ومن أمثلة هذه المعاهدات ما نصت عليه المادة ٥٣ من الدستور الفرنسي: (معاهدات الصلح ومعاهدات التجارة الدولية والمعاهدات والاتفاقات المتعلقة بالتنظيم الدولي وتلك التي تؤثر على مالية الدولة التي من شأنها تعديل الأحكام ذات الطبيعة التشريعية، أو التي تتعلق بحالة الأشخاص أو التي تتضمن التنازل عن جزء من التراب الوطني، أو المقايضة عليه أو الإضافة إليه ولا يمكن التصديق عليها أو إقرارها إلا بناء على قانون، ولا تدخل حيز التنفيذ إلا بعد إقرارها والتصديق عليها^(٨٩)).

والنوع الثاني هو الاتفاقات الدولية المبسطة، وهي التي يختص رئيس الحكومة بالتفاوض بشأنها، ويجب إخطار رئيس الدولة بمضمون هذه الاتفاقات. وهذه الاتفاقات تدخل حيز التنفيذ دون حاجة للتصديق عليها من رئيس الدولة^(٩٠).

وقد ذكرت اتفاقية فيينا ١٩٦٩ أمثلة للاتفاقات البسيطة التي تدخل حيز التنفيذ دون حاجة للتصديق عليها، ومنها (المذكرات والخطابات المتبادلة والتصريح

(88) FAVOREU, Louis. Droit constitutionnel. Dalloze paris 2010. P.170.

(٨٩) د عید أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٩٠) د محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ٢٤٣.

[د. علاء محي الدين مصطفى]

المشترك والعقد العام، المواد الإضافية، والاتفاقات بين الوزارات، والإدارات الحكومية.)

وقد نصت المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨ علي أن (المعاهدات أو الاتفاقات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها طبقاً للأوضاع المقررة يكون لها بمجرد نشرها قوة أعلى من قوة القوانين وذلك بشرط أن يطبق الطرف الآخر الاتفاق أو المعاهدة).

وبالتالي يجوز الدفع بعدم دستورية القانون الذي يخالف المعاهدة الدولية، ليس لأن المعاهدة الدولية ذات طبيعة دستورية، ولكن لمخالفة القانون لمبدأ سمو المعاهدة الدولية علي القانون العادي الوارد في نص المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨، وقد انضمت فرنسا للعديد من المعاهدات الدولية والأوروبية التي تؤدي إلى إعطاء حريات جديدة أو حقوق جديدة للمواطنين، وهذا قد يؤدي إلى أن يلجأ أحد المتقاضيين إلى الدفع الفرعي استناداً لمخالفة القانون الوضعي للحقوق والحريات التي تضمنتها اتفاقية دولية انضمت إليها فرنسا، وهذا يدخل في مفهوم التغير القانوني^(٩١).

- تغير الظروف الواقعية

ويقصد بها الظروف الخاصة بالتطبيق العملي للنصوص، فعند تطبيق النص قد يتكشف تعارض بعض النصوص القانونية مع أحد الحقوق والحريات الواردة في الدستور.

مدى تعارض فكرة تغير الظروف مع فكرة قرينة الدستورية

إذا كانت التشريعات يصاحبها دائماً قرينة الدستورية، وتظل ملازمة لها إلى أن يقضي المجلس الدستوري بعدم دستورية النص، وهو ما يعني أن الأصل أن كل ما

(91) ROUSSEAU, Dominique, OP.Cit., PP. 631 à 644

يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين صحيح وصادر بالموافقة للدستور، فإنه في مجال تقدير جدية الدفع لا يجب أن يتمسك القاضي أو يضع في اعتباره هذه القرينة، وإنما على العكس إذا ثار شك حول دستورية النص ولم يستطع القاضي ترجيحه بما يعضده أو يأتي بما ينفيه فإن الشك -في هذه المرحلة- يفسر في جانب عدم الدستورية، لأنه في كل الأحوال تقدير مبدئي^(٩٢).

فينبغي على القاضي توقي الحكم بعدم دستورية القوانين التي يشك في عدم دستورتها، فالقاضي الدستوري لا يحكم بعدم الدستورية إلا إذا كان النص المطعون فيه مخالفاً للدستور مخالفة صارخة.^(٩٣)

بمعنى أن المشرع العادي تجاوز حدود الخطأ البسيط ووصل إلى ارتكاب الخطأ الجسيم، فإذا لم يبلغ خطأ المشرع هذا الحد فلا مناص والحال كذلك إلا الحكم بدستورية النص التشريعي محل الرقابة، وذلك قياساً على قرينة البراءة الموجودة في القانون الجنائي فكما أن القانون الجنائي ينص على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته^(٩٤)، فلا يكفي مجرد وجود دلائل على ارتكاب المتهم للجريمة، فالشك يفسر لمصلحة المتهم، كذلك الحال في قرينة الدستورية، فالأصل أن النص التشريعي دستوري ولا يكفي مجرد وجود شبهات حول دستوريته بل لا بد أن تكون هناك أسباب قوية ترجح عدم دستورية النص التشريعي محل الرقابة، وأن تكون المخالفة واضحة وجدية حتى تصل درجة

(٩٢) د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٨٧.

(٩٣) د. عيد أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة و القانون، العدد الثامن والأربعون، السنة الخامسة والعشرون، ١٦٧.

(٩٤) وقد استندت المحكمة الدستورية العليا المصرية في العديد من أحكامها على قرينة الدستورية لمصلحة القوانين و اللوائح ومن بينها، الحكم الصادر في ٤ مايو ١٩٩٦ في القضية رقم ٤٠ للسنة القضائية السابعة عشرة، راجع في عرض هذه الأحكام والتعليق عليها، د. يسري العصار، المرجع السابق، ص ٨٨ وما بعدها.

اقتناع القاضي الدستوري لدرجة اليقين القانوني بعدم دستورية النص^(٩٥).

وبالإضافة إلى ما تقدم يلتزم المشرع العادي بإرادة المشرع الدستوري الضمنية كما يجب على القاضي الدستوري تفسير النص الدستوري للوقوف على إرادة المشرع الصريحة والضمنية، وعقب هذا التفسير يقف على إرادة المشرع في القانون محل الطعن، فإذا كانت إرادة المشرع العادي تتفق مع إرادة المشرع الدستوري يحكم بالدستورية، وإذا كانت تختلف معه بشكل واضح وظاهر يحكم بعدم الدستورية.

والإشكالية أن القاضي الدستوري وفقاً للرقابة السابقة قد فحص كل هذه الأمور وتأكد من أن إرادة المشرع العادي تتطابق مع إرادة المشرع الدستوري وانتهى إلى دستورية النص محل الرقابة، ونشأت قرينة مؤيدة بحكم المجلس الدستوري الفرنسي مضمونها أن النص محل الرقابة مطابق للدستور، فكيف يمكن طرح النص من جديد على المجلس الدستوري؟

الأصل أن النص التشريعي مطابق للدستور، ولكن قد يحدث تغير في الظروف القانونية أو الواقعية ومن ذلك تعديل الدستور وإضافة نصوص دستورية لم تكن معروضة على القاضي الدستوري من قبل، فالقاضي هنا يقابل بين مفاهيم جديدة لم تكن مطروحة في التفسير الأول.

وهذا لا يتعارض مع قرينة الدستورية، فقرينة دستورية النص محل الرقابة موجودة وقائمة ولا يستطيع القاضي الدستوري الحكم بعدم دستورية نص معين إلا إذا كان ذلك واضحاً وضوحاً لا لبس ولا غموض فيه.

بالإضافة لذلك فالقاضي الدستوري عند تفسيره للنصوص الدستورية يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، وهذه السلطة لا يمكن إنكارها طالما أنه يتعامل مع النص

(٩٥) د. عيد أحمد الحسبان، المرجع السابق، ص ١٦٧ وما بعدها.

الدستوري بمنطق سليم وصولاً للوقوف على التفسير الصحيح للقانون في الأحوال التي يحتمل فيها النص أكثر من تفسير. وقد يكشف الواقع العملي أن التفسير الذي اعتنقه القاضي فيه مساس مباشر بأحد الحقوق والحريات، وبالتالي يستطيع القاضي الدستوري وهو ينظر الدفع بعدم الدستورية وفقاً للرقابة اللاحقة أن يعتنق تفسيراً آخر للنصوص التشريعية يكون أكثر اتساقاً وحفاظاً على الحقوق والحريات بشرط أن يبرز أسباب تغيير الاتجاه السابق ولماذا اعتنق التفسير الجديد.^(٩٦)

الشرط الثالث جدية الدفع:

يجب أن يكون الدفع بعدم الدستورية هو دفع جدي فلا يكون الهدف من ورائه هو إطالة أمد النزاع، ولكن الهدف من وراء الدفع بعدم الدستورية هو ادعاء حقيقي بوجود مساس بحق أو حرية معينة لمقدم الدفع.

والإشكالية تكمن في تحديد دور محكمة الموضوع والمحكمة العليا في تقدير جدية الدفع ومدى وجود ازدواج في العمل بين المحكمتين، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى مدى إمكانية أن يطعن الأفراد على قرار الإحالة للمحكمة العليا، ومن ناحية ثالثة ما هو الأثر المترتب على قبول جدية الدفع. وسوف نتناول ذلك تباعاً:

دور محكمة الموضوع في تقدير جدية الدفع

بالنظر إلى نص المادة ٦١ من الدستور الفرنسي، والمادة ٢/٢٣ من القانون الأساسي، يتضح أن محكمة الموضوع تنتظر الدفع بعدم الدستورية بصورة بسيطة وظاهرية، ثم تحيل الأمر بقرار مسبب إلى المحكمة العليا، خلال ٨ أيام من تاريخ صدوره.^(٩٧)

(٩٦) د. عبد أحمد الحسيان، المرجع السابق، ص ١٦٧ وما بعدها.
(97) BRIAND, Luc, L'office du juge du fond et les QPC jugées non sérieuses par les cours suprêmes, Gazette du Palais, 4-6 décembre 2011, n° 338-340, p. 15-17.

دور المحكمة العليا في تقدير جدية الدفع

يقوم مجلس الدولة ومحكمة النقض بالدور نفسه تقريبا الذي تقوم به محكمة الموضوع، وهذا ما أوضحه نص المادة ٢٣/٤ من القانون الأساسي حيث نصت على أن (على مجلس الدولة أو محكمة النقض الفصل في إحالة المسألة الأولية إلى المجلس الدستوري، خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلام المسألة من محكمة الموضوع، وتتم إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري، إذا توافرت فيه ثلاثة شروط المنصوص عليها في المادة ٢٣/٢^(٩٨) من القانون الأساسي، وهي:

الشرط الأول: اتصال النص المطعون في عدم دستوريته بالنزاع.

الشرط الثاني: عدم سابقة أبدأء الرأي في أمر دستورية النص المطعون فيه

الشرط الثالث: جدية الدفع.

وهو الدور نفسه الذي يقوم به قاضي الموضوع، فإعادة تقييم الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى ازدواج الرقابة. وذهب بعض الفقه إلى أن ذلك أمر مبالغ فيه ولا مبرر له فإما أن نجعل الاختصاص لمحكمة الموضوع، أو للمحكمة العليا، وهذا الازدواج لا يوجد له نظير في الدول الأوروبية والتشريعات المقارنة، ففي ألمانيا وإسبانيا فإن الإحالة تتم مباشرة من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع^(٩٩).

(98) Article 23-2

(al.1) La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies :

1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

(٩٩) د عيّد أحمد الغفلول الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص ٢٣١ وما بعدها.

وكان اقتراح لجنة (Balladur) أن يجعل الاختصاص لمحكمة الموضوع فقط دون المحكمة العليا،^(١٠٠) ويبدو أن المشرع الفرنسي تخوف من كثرة الدفوع بعدم الدستورية وعدم قدرة المجلس الدستوري على مواجهة هذا الكم، ولذلك فقد تم وضع ضمانات عديدة لتقليل عدد النصوص المطعون في أمر دستورتها، واتضح ذلك بجلاء في الرقابة المزدوجة على المسألة الأولية.

توافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

يقصد بالمصلحة أن يكون الطاعن في وضع قانوني خاص ومتميز عن سائر الأفراد، أي أن تكون مصلحته على مستوى من التقريد بحيث لا تختلط، أو تظهر بكونها مصلحة عامة.

وإذا كان القضاء الدستوري المصري يخلع على الطاعن صفة المصلحة الشخصية المباشرة باجتماع شرطين:

أولهما: أن يقيم المدعي - وفي حدود الصفة التي اختصم بها النص التشريعي المطعون فيه - الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به. ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً، مستقلاً بعناصره، ممكناً إدراكه ومواجهته بالتراضية القضائية، وليس ضرراً متوهماً أو نظرياً أو مجهلاً، بما مؤداه أن الرقابة الدستورية يتعين أن تكون موطئاً لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وتصفية آثارها القانونية، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفعها^(١٠١).

ثانيهما: أن يكون مرد الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق على المدعي أصلاً؛ أو كان من غير

(100) Balladur, Edouard, Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, Op.cit., P. 17699.
(١٠١) راجع في شروط قبول الدعوى الدستورية صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٢٨ وما بعدها.

المخاطبين بأحكامه؛ أو كان قد أفاد من مزاياه؛ أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه؛ فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية. ذلك أن إبطال النص التشريعي في هذه الصور جميعها، لن يحقق للمدعي أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية، عما كان عليه عند رفعها. (١٠٢)

لكن الدستور الفرنسي لا يسير على هذا النهج، فالمصلحة الشخصية المباشرة وفقاً لنص المادة ٦١ من الدستور الفرنسي تكون متحققة إذا كان النص المطعون في عدم دستوريته متصلاً بموضوع النزاع، ونلاحظ هنا أن المادة ٦١ اشترطت مجرد الاتصال ولم تشترط أن يكون النص المطعون بعدم دستوريته لازماً للفصل في الدعوى، عكس المحكمة الدستورية العليا المصرية.

وقد أورد القانون الأساسي المتعلق بتنظيم المجلس الدستوري الفرنسي ثلاث صور لاتصال النص المطعون في أمر دستوريته بموضوع النزاع، وهي على النحو التالي:

- أن يكون النص المطعون في أمر دستوريته مطبقاً في موضوع النزاع.
- أن يكون النص المطعون في أمر دستوريته مطبقاً في إجراءات الدعوى.
- أن يمثل النص أساساً للملاحقة القضائية.
- ويلاحظ أن المشرع الدستوري الفرنسي توسع بشدة في فكرة المصلحة في الدعوى ولكنه لم يجعلها دعوى حسبة متاحة لجميع الأفراد، وإنما اشترط لقبول المجلس الدستوري لها أن يتم تحريكها بواسطة دفع فرعي يقدم أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام جهة من جهات القضاء، وبشرط أن يستند هذا الدفع إلى أن النص

(١٠٢) الإشارة السابقة.

التشريعي المطعون فيه يتضمن اعتداء على أحد الحقوق أو إحدى الحريات الأساسية التي يكفلها الدستور، وبذلك فإن المصلحة في هذه الدعوى تتمثل في المنفعة التي تتحقق من الحكم بعدم دستورية النص الذي اعتدى على هذه الحقوق، فيقيم المشرع الفرنسي صلة بين النزاع المعروض أمام قاضي الموضوع وبين الدفع بعدم دستورية أحد النصوص أمام هذا القاضي بأن يكون النص المطعون في أمر دستوريته مطبقاً في موضوع النزاع، أو أن يكون النص المطعون في أمر دستوريته مطبقاً في إجراءات الدعوى، أو أن يمثل النص أساساً للملاحقة القضائية.^(١٠٣)

المبحث الثاني

حالات حرمان الأفراد من اللجوء للمجلس الدستوري في ضوء تعديل ٢٠٠٨

على الرغم من إقرار المشرع الدستوري لفكرة الرقابة اللاحقة، إلا إنه وضع قيوداً وضوابط للجوء للقاضي الدستوري، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ١/٢٣ من القانون الأساسي المتعلق بتطبيق نص المادة ٦١ من الدستور الفرنسي على أنه يمكن لأطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو المحاكم التابعة لمحكمة النقض، فضلاً عن إمكانية إثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض أو أمام مجلس الدولة؛ وهذا يعني أن المشرع الدستوري الفرنسي قد حرم الأفراد من الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين أمام كل المحاكم التي لا تتبع محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسي، ومنها محكمة التنازع والمحكمة العليا للعدالة والمجلس الدستوري كقاضي انتخابات.^(١٠٤)

كما أوضحت المادة ٦١ من الدستور، الفرنسي أن المجلس الدستوري يحمي

(١٠٣) د يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بعد التعديل الدستوري في عام ٢٠٠٨، مجلة الدستورية، العدد السادس عشر، أكتوبر ٢٠٠٩ .

(104) DRAGO Guillaume, Vers la question prioritaire de constitutionnalité, La Semaine Juridique, Edition générale, n° 1-2, p. 32 à 34

[د.علاء محي الدين مصطفى]

الحقوق الأساسية للمواطنين، فإذا صدر قانوناً يمس الحقوق الأساسية للمواطن، يجوز له الدفع الفرعي بعدم دستورية هذا النص إذا كان متصلاً بالنزاع^(١٠٥).

وهذا يعني أن المشرع الدستوري قد قصر الطعن بعدم دستورية قانون معين على القوانين التي تمس حقوق وحريات الأفراد، والتي تتعارض مع الحقوق الأساسية في الدستور الفرنسي، والمقصود بالدستور هنا هو الكتلة الدستورية، فالدستور الفرنسي ليس وليداً جديداً، ولكن هناك تراث دستوري ضخم توارثته الأجيال المتعاقبة منذ قيام الثورة الفرنسية وحتى الآن.

وكان ذلك واضحاً في مقدمة دستور ١٩٥٨ المعدل في ٢٠٠٨.

فقد نصت المقدمة على أنه يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان، ومبادئ السيادة الوطنية بالصورة التي حددها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في عام ١٧٨٩، التي أكدتها وأكملتها مقدمة دستور ١٩٤٦، وكذا تمسكه بالحقوق والواجبات التي أقرها ميثاق البيئة في عام ٢٠٠٤.

إذاً فالحقوق الأساسية الدستورية هي تلك الكتلة الدستورية التي تضم إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في عام ١٧٨٩، مقدمة دستور ١٩٤٦، والحقوق والواجبات التي أقرها ميثاق البيئة في عام ٢٠٠٤.

وقد رأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: حرمان الأفراد من الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم التي لا تتبع مجلس الدولة أو محكمة النقض

المطلب الثاني: النصوص القانونية محل الرقابة اللاحقة.

(105) AMSON, Daniel, Réflexions sur le nouvel article 61-1 de la Constitution, Gazette du Palais n° 208, p. 2 et 3

المطلب الأول

حرمان الأفراد من الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم التي لا تتبع مجلس الدولة أو محكمة النقض

نصت المادة ١/٢٣ من القانون الأساسي المتعلق بتطبيق نص المادة ٦١ من الدستور الفرنسي على أنه يمكن لأطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم التابعة لمجلس الدولة، أو المحاكم التابعة لمحكمة النقض، فضلاً عن إمكانية إثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض أو أمام مجلس الدولة، ويفهم من هذا النص أن التمسك بالمسألة الأولية، أو الدفع الفرعي لن يكون منتجاً لآثاره أمام كل المحاكم الفرنسية بل سيقصر فقط على المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض .

وبذلك يكون نص المادة ١/٢٣ من القانون الأساسي قد استبعد العديد من المحاكم التي لا تتبع مجلس الدولة ولا محكمة النقض ومنها محكمة التنازع والمحكمة العليا للعدالة والمجلس الدستوري كقاضي انتخابات.

وبالنظر إلى مشروع الدستور المقدم من لجنة Edouard Balladuru^(١٠٦)، نجد أنه نص صراحة على إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام كل المحاكم الفرنسية، إلا إنه عند مناقشة نص المادة ٦١ من الدستور الفرنسي أمام اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية في ٢٠٠٨ كانت وجهة النظر السائدة أن التوسع في مسألة رقابة الدستورية اللاحقة أمام المحاكم غير التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض غير مفيد، فمحكمة التنازع مثلاً لا تفصل أبداً في الموضوع، وبالتالي لا يوجد ما يبرر منح الأفراد حق الدفع الفرعي بعدم الدستورية أمامها.^(١٠٧)

(106) Balladur, Edouard , Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, Op.cit,P. 17699
(١٠٧) د محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٥٥.

[د. علاء محي الدين مصطفى]

لكن الإشكالية أن هناك بعض المحاكم لا تتبع محكمة النقض ولا مجلس الدولة وتفصل في الموضوع، ومع ذلك لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، ومنها المحكمة العليا للعدالة، وهي محكمة مشكلة لمحاكمة رئيس الجمهورية الفرنسي إذا ارتكب جريمة الخيانة العظمى، أو إذا ارتكب جريمة جنائية؛ فإذا تبين لرئيس الجمهورية أثناء محاكمته أن أحد النصوص المطبقة عليه مخالفة للدستور فلا يستطيع الدفع بعدم دستورية هذا النص.

أيضاً المجلس الدستوري بوصفه قاضي انتخابات لا يجوز الدفع أمامه بعدم دستورية نص معين حتى ولو كان هذا النص يمس الحقوق والحريات العامة.

وسوف نتناول ذلك بشيء من التفصيل:

المحاكم التي لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها

بالنظر إلى مشروع تعديل الدستور المقدم من العميد Vedel نجد أنه نص صراحة على اختصاص جميع المحاكم الفرنسية بنظر المسألة الأولية.^(١٠٨)

وقد سارت لجنة Edouard Balladur على النهج نفسه، حيث نصت على جواز الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة النقض والمحاكم التابعة لها ومجلس الدولة والمحاكم التابعة له وأي محكمة أخرى غير تابعة لهما.

ولكن رفضت اللجنة التأسيسية في جلسة الاستماع المقررة لهذا النص في

٥ مايو ٢٠٠٨ هذا التوسع، وتم قصر الإحالة على المحاكم التابعة لمحكمة النقض ومجلس الدولة فقط، وبالتالي فقد تم استبعاد المحاكم الآتية^(١٠٩):

(108) Olivier Duhamel, Du comité Vedel à la commission Balladur, Revue française de droit constitutionnel, 2008, p. 9

(109) Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, JORF n°252 du 30 octobre 2007.

محكمة التنازع:

تعد محكمة التنازع محكمة قضائية، أسند لها مهمة الفصل في حالات التنازع في الاختصاص التي قد تحدث بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري. (١١٠)

خصائص محكمة التنازع الفرنسية:

- إن محكمة التنازع تابعة للنظام القضائي باعتبارها مؤسسة قضائية دستورية مستقلة عن جهات القضاء الإداري والعادي، وليست مؤسسة إدارية. وهي تقع خارج هرمي التنظيم القضائي الإداري والعادي، ومن ثم لها وضع متميز ومكانة خاصة.
- تشكيل أعضائها يسوده مبدأ التناوب، والتمثيل المزدوجين بين قضاة القضاء العادي والقضاء الإداري.
- إن قضاء محكمة التنازع قضاء محدد، وليس باختصاص عام، فهو يقتصر على الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي.
- إنه ملزم سواء لجهات القضاء الإداري أو العادي، ونهائي غير قابل لأي طعن. (١١١)

(١١٠) د منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ٤٨.

(١١١) اختصاصات محكمة التنازع ينصب اختصاص محكمة التنازع على الصور الآتية:-
-التنازع الإيجابي، وتتمثل هذه الحال في تمسك كل من جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري باختصاصهما في نظر النزاع موضوعاً و أطرافاً، كأن يقضي مجلس الدولة باختصاصه في القضية نفسها التي تقضي فيها المحكمة العادية باختصاصها أيضاً.
-التنازع السلبي، ويتجلى ذلك في حالة إصدار كل من القضاء العادي والقضاء الإداري حكمين بعدم اختصاصهما بنظر ذات النزاع، كأن يرفع شخص دعوى أمام القضاء العادي فيقضي بعدم اختصاصه، فينتوجه إلى القضاء الإداري ليرفع أمامه ذات النزاع فيحكم بعدم اختصاصه كذلك، ويشترط أن تتحقق وحدة الدعوى من حيث الأطراف والموضوع والطلبات.

أسباب استبعاد محكمة التنازع من نطاق الدفع الفرعي

كانت محكمة التنازع الفرنسية هي السبب الأساسي في تعديل النص المقدم من لجنة Edouard Balladur. فبالنظر إلى مشروع الدستور المقدم من لجنة Edouard Balladur^(١١٢)، نجد أنه نص صراحة على إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام كل المحاكم الفرنسية، إلا أنه عند مناقشة نص المادة ٦١ أمام اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية في ٢٠٠٨ كانت وجهة النظر السائدة أن التوسع في مسألة رقابة الدستورية اللاحقة أمام المحاكم غير التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض غير مفيد، فمحكمة التنازع مثلاً لا تفصل أبداً في الموضوع، وبالتالي لا يوجد ما يبرر منح الأفراد حق الدفع الفرعي بعدم الدستورية أمامها.^(١١٣)

وحيث إن محكمة التنازع لا تفصل في الموضوع بل تحدد فقط جهة الاختصاص بنظر النزاع وبالتالي لا يمكن أن يتم الدفع أمامها بعدم دستوري نص متصل بالفصل في النزاع، وهو الشرط الأساسي اللازم لإحالة الدعوى إلى المجلس

حالة تناقض الأحكام، وهي تعني وجود حكمين قضائيين نهائيين متناقضين صدرا في موضوع دعوى واحدة كان يصدر حكم نهائي عن محكمة عادية وآخر عن محكمة إدارية.

وهنا على محكمة التنازع التصدي لموضوع النزاع لتفصل محددة الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، ومنبت هذه الحالة في فرنسا هي قضية ROSAI والتي صدر عقبا قانون ٢٠-١٩٣٢-٠٤ الذي نظمها، وتتمثل وقائع هذه القضية في أن السيد روزاي ركب سيارة يقودها صديق له وأصيب بجروح إثر اصطدام مع سيارة تابعة للجيش. ثم قام برفع دعوى أمام المحكمة المدنية طالبا التعويض، رفضت هذه الأخيرة دعواه على أساس أن الضرر كان بسبب سيارة تابعة للجيش (مرفق عام)، فلجأ للمحكمة الإدارية التي بدورها رفضت دعواه على أساس أن مسؤولية الضرر تعود لسائق السيارة الخاصة، وبالتالي صدر حكمان متعارضان من جهتين قضائيتين عادية وإدارية وأصبح المتنازعي في حالة إنكار للعدالة، ونتيجة عدم إنصاف السيد روزاي وجبر الضرر الذي لحقه ولتغطية هذه الوضعية أصدر المشرع الفرنسي القانون سالف الذكر وأجاز للمتنازعي اللجوء لمحكمة التنازع لكي تفصل في الموضوع بحكم نهائي غير قابل للطعن، لمزيد من التفصيل راجع:

Petit, Serge, Le tribunal des conflits, Presses universitaires de France, 1994, P.24

(112) Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, JORF n°252 du 30 octobre 2007.

(١١٣) د محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٥٥.

الدستوري.

المحكمة العليا للعدالة:

نص دستور ١٩٥٨ في المادة ٦٨ منه على أن "رئيس الجمهورية غير مسئول عن الأعمال المتخذة أثناء ممارسة الوظيفة إلا في حالة الخيانة العظمى، ولا يكون محل اتهام إلا من المجلسين عن طريق الاقتراع العام والسري وبالأغلبية المطلقة للأعضاء المكونين، ويحاكم من المحكمة العليا للعدالة" (١١٤)

وقد أضاف تعديل الدستور في ٨ يوليو ١٩٩٩ نص المادة ٥٣ إمكانية مساءلة رئيس الجمهورية أمام المحكمة الجنائية الدولية في إطار الشروط المنصوص عليها في معاهدة روما ١٨ يوليو ١٩٩٨، هذه الأخيرة التي أقرت المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وذلك في حال ارتكابه جرائم ضد الإنسانية (١١٥) أو في حالة التعدي الجسيم على القانون الدولي الإنساني كارتكاب جريمة الإبادة. (١١٦)

أسباب استبعاد المحكمة العليا للعدالة من نطاق الدفع الفرعي

أوضح بعض الفقه أن أسباب استبعاد المحكمة العليا للعدالة من نطاق الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين هو أن هذه المحكمة من طبيعة سياسية وليست قانونية، ومن ثم يكون منطقياً استبعادها من نظام المسألة الأولية. (١١٧)

(١١٤) وكان دستور الجمهورية الرابعة لسنة ١٩٤٦ قد نص في المادة ٤٢ " يمكن أن يكون رئيس الجمهورية محل اتهام من قبل الجمعية الوطنية ليحال إلى المحكمة العليا للعدالة، وفقاً لإجراءات خاصة.

(115) Jean. Gicanel, droit constitutionnel et institution politique, 16e édition Paris, montchrestion, 1999, P.557

(١١٦) ويتم مساءلة رئيس الجمهورية جزائياً في مرحلتين: المرحلة الأولى: وهي مرحلة الاتهام إذ نجد في مصر وفرنسا البرلمان وحده يتحمل توجيه الاتهام إلى الرئيس. المرحلة الثانية: وهي أن تتولى محكمة خاصة محاكمة رئيس الجمهورية.

(١١٧) د محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٥٦.

[د. علاء محي الدين مصطفى]

هذا الكلام مردود عليه بأن المحكمة العليا للعدالة حتى وإن كان تشكيلها سياسياً، إلا أنها تقوم بالوظيفة القضائية وتعطي لرئيس الجمهورية جميع ضمانات الدفاع، وبالتالي فمن حق رئيس الجمهورية إذا رأى أن أحد النصوص المتصلة بالنزاع تتعارض مع نص دستوري أن يدفع بعدم دستورية النص، حتى ولو كانت المحاكمة سياسية فإنها دستورية وبالتالي لم يكن المشرع الدستوري الفرنسي موقفاً في حرمان رئيس الدولة من الدفع بعدم دستورية نص متصل بالنزاع أثناء محاكمته.

المجلس الدستوري كقاضي انتخابات:

حرم الدستور الفرنسي الأفراد من الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الفرنسي بصفته قاضي انتخابات، حيث حددت المادة ٦١ في فقرتها الأولى المحاكم التي يمكن إثارة الدفع أمامها، وهي المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض، وبالتالي لا يجوز للأفراد الدفع بعد دستورية قانون معين أمام المجلس الدستوري الفرنسي بصفته قاضي انتخابات^(١١٨).

أسباب استبعاد الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري كقاضي

(١١٨) رقابة المجلس الدستوري على الانتخابات الرئاسية. تنص المادة ٥٨ على أن يختص المجلس الدستوري بمراقبة قانونية انتخاب رئيس الجمهورية، وينظر في الاعتراضات ويعلن نتائج الاقتراع. - إعلان النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية، قبول الطعون الانتخابية والفصل فيها، حيث يقوم المجلس بدراسة الطعون المتعلقة بالانتخابات الرئاسية الموقعة من أشخاصها ودراسة الاحتجاجات وإصدار القرار بشأنها. رقابة المجلس الدستوري للانتخابات البرلمانية: إن البرلمان الفرنسي وليد الثورة الفرنسية التي رأت أنه لتحقيق نيابة حقيقية عن الشعب فلا بد أن تكون هناك رقابة على صحة وسلامة العملية التي تجري من خلالها انتخاب أعضاء البرلمان، في سبيل هذا قام البرلمان الفرنسي في بداية هذه بممارسة الرقابة على صحة عضويته وذلك عن طريق ممارسة الرقابة على صحة أعضاء البرلمان الفائزين من تلقاء نفسه دون أن يكون هناك طعن على صحة المرشح الفائز. تبدأ هذه الرقابة بالتحقق من صحة انتخاب النواب من قبل اللجان التي يشكلها البرلمان في هذا الصدد وتقوم تلك اللجان بتحضير التقارير حول هذا التحقيق وإرسالها إلى البرلمان لكي يقرر إما إبطال أو إقرار صحة أعضائه وذلك حسب ما يراه البرلمان مناسباً وفق ملائمة سياسية،

Michel Verpeaux, Question préjudicielle et renouveau constitutionnel, AJDA 2008 p. 1879.

انتخابات

هذه الأسباب تتعلق بنواحٍ تنظيمية تتمثل في قلة عدد أعضاء المجلس الدستوري، وصعوبة قيامهم بكل هذه الأعباء. فالقضاة المشتركون في الفصل في الطعون الانتخابية يجب استبعادهم من الفصل في مسألة دستورية القوانين، وهي مسألة صعبة عملياً.^(١١٩)

وقد انتقد بعض الفقه ذلك الاتجاه؛ لأنه يحرم الأفراد من الدفع بعدم دستورية النصوص الانتخابية، وهذه النصوص تحتوي على أهم حقوق وحريات الأفراد، وبالتالي كان من الأجدر أن يسمح المشرع الدستوري للأفراد بالدفع بعدم دستورية القوانين الانتخابية أمام المجلس الدستوري.^(١٢٠)

هيئات التحكيم

التحكيم هو اتفاق الأطراف على عرض نزاع نشأ بينهما أو سينشأ مستقبلاً على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم بدلاً من المحكمة المختصة.^(١٢١)

وإذا كان التحكيم في العقود المدنية والتجارية قد أصبح من الأمور المستقرة فقهاً وقضاءً في فرنسا إلا إن الأمر على خلاف ذلك في العقود الإدارية، فقد واجه التحكيم في هذه العقود تصلب القضاء الإداري وعدم تسامحه تجاه نزاع اختصاصه بالنظر في مثل هذه العقود.

ففي فرنسا لم يسلم مجلس الدولة بجواز التحكيم في هذه العقود إلا إذا كان

(119) Michel Verpeaux, Question préjudicielle et renouveau constitutionnel, AJDA 2008 p. 1879.

(١٢٠) د. محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٥٦.
(١٢١) د. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، ٢٠١١، ص ١٩٩ وما بعده.

[د.علاء محي الدين مصطفى]

هناك نص تشريعي يجيز ذلك، وأن يكون ذلك في حدود النص ونطاقه دون التوسع في تطبيقه أو تفسيره.

وقد أرجع البعض هذه البداية المتعثرة للتحكيم في العقود الإدارية الدولية إلى أن التحكيم يؤسس دائماً على مبدأ حرية الإرادة. وإذا كان هذا المبدأ يجد صدى في القانون الخاص، إلا إن الأمر على خلاف ذلك في العقود الإدارية الدولية، فالتعبير عن الإرادة في هذه العقود له قواعد أخرى، فالموظف المختص لا يتصرف في مال مملوك له ومن ثم فإن إدراج شرط التحكيم في مثل هذه العقود يعتبر من الأمور بالغة التعقيد.^(١٢٢)

والإشكالية هنا، هل يجوز الدفع الفرعي بعدم دستورية أحد النصوص أمام هيئة التحكيم؟

-سواء تعلق التحكيم بعقد من العقود المدنية والتجارية أو بعقد من العقود الإدارية -خاصة في الحالات التي يتفق فيها أطراف النزاع على أن القانون الفرنسي هو القانون الواجب التطبيق على النزاع.

بالنظر إلى الدستور الفرنسي المادة ١/٦١ نجد أنه استبعد هيئات التحكيم من الدفع الفرعي حتى ولو كان النص المطبق على أطراف النزاع مخالفاً للحقوق والحريات، حيث قصر الدفع الفرعي على المحاكم التابعة لمجلس الدولة ومحكمة النقض، وهيئة التحكيم ليست محكمة وطنية تابعة لمحكمة النقض أو مجلس الدولة، وبالتالي لا يجوز الدفع الفرعي أمامها بعدم دستورية أحد النصوص.

(122) D.FOUSSARD ,L'arbitrage en droit administratif, Rev.arb., 1990, n°1- Janvier- Mars, p.3.

المطلب الثاني

النصوص القانونية محل الإحالة للقاضي الدستوري

حصر الدفع الفرعي بعدم الدستورية في النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات

نصت المادة ٦١ من الدستور الفرنسي على أن المجلس الدستوري يحمي الحقوق الأساسية من تعسف البرلمان، فإذا صدر قانون يمس الحقوق الأساسية للأفراد، يجوز لهم الدفع الفرعي بعدم دستورية هذا النص إذا كان متصلاً بالنزاع.

ومصطلح الحقوق الأساسية استخدمها المجلس الدستوري لأول مرة في قراره الصادر في ١٩٩٠/١/٢٢، ومنذ هذا التاريخ ظهرت كتابات فقهية عديدة تتناول مفهوم الحقوق الأساسية.^(١٢٣)

وقبل ذلك استعمل المجلس الدستوري الفرنسي مصطلحات قريبة من هذا المصطلح، مثل الحرية الأساسية، ولكن المصطلح المستقر عليه حالياً هو الحقوق الأساسية، ويلاحظ أن أغلب الفقه يستخدم لفظ الحقوق الأساسية للدلالة على حقوق وحريات الأفراد الواردة في الدستور الفرنسي، ومصطلح الحقوق الأساسية لا يعني أن هناك حقوقاً أساسية وحقوقاً أخرى غير أساسية، ولكن يعني أن هذه الحقوق هي حقوق دستورية مدرجة في الدستور الفرنسي؛ أي أن لها قيمة دستورية، وأن هذه الحقوق ترتبط بالإنسان الذي يعد أساساً لكل حق^(١٢٤).

وهذا ما يدفعنا إلى محاولة تحديد الحقوق الأساسية ذات القيمة الدستورية:

الدستور هو مصدر الحقوق الأساسية، ولكن ثار تساؤل: ما المقصود بالدستور؟ ذهب البعض إلى أن المقصود بالدستور هنا هو النصوص الواردة بالوثيقة الدستورية الصادرة في ١٩٥٨ وتعديلاتها.

(١٢٣) هنري روسيون المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المرجع السابق ص ٥٥.

(١٢٤) د. محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ١٢٣.

بينما ذهب أغلب الفقه الفرنسي إلى أن المقصود بالدستور هنا هو الكتلة الدستورية، فالدستور الفرنسي ليس وليداً جديداً ولكن هناك تراث دستوري ضخم توارثته الأجيال المتعاقبة منذ قيام الثورة الفرنسية وحتى الآن^(١٢٥).

وكان ذلك واضحاً في مقدمة دستور ١٩٥٨ المعدل في ٢٠٠٨ فقد نصت المقدمة على أنه، يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان، ومبادئ السيادة الوطنية بالصورة التي حددها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في عام ١٧٨٩ والتي أكدتها وأكملتها مقدمة دستور ١٩٤٦ .

وكذا تمسكه بالحقوق والواجبات التي أقرها ميثاق البيئة في عام ٢٠٠٤، وهذه هي الكتلة الدستورية الفرنسية، وقد وانتقد بعض الفقه مصطلح الكتلة الدستورية، وذلك لأن كلمة الكتلة تعني الربط بين مجموعة من العناصر المتجانسة بينما الكتلة الدستورية الفرنسية هي ربط بين مجموعة قواعد غير متجانسة، مثل إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في عام ١٧٨٩ الصادر بعد قيام ثورة ومقدمة دستور ملغى ودستور حالي وغير ذلك، بالإضافة إلى أن كلمة الكتلة الدستورية تدل على الاستقرار وعدم التغير بينما الكتلة الدستورية الفرنسية المشار إليها هي بطبيعتها تتميز بالتغيير والتبديل.^(١٢٦)

مكونات الكتلة الدستورية الفرنسية

بالنظر إلى الدستور الفرنسي نلاحظ أنه لا يوجد إعلان دستوري في صلب الدستور نفسه خلافاً لبعض الدساتير الأوروبية، مثل الدستور الإسباني والدستور الألماني، لذلك نص المشرع الدستوري الفرنسي في مقدمة دستور ١٩٥٨ على تمسك الشعب الفرنسي بمبادئ السيادة الوطنية التي تم النص عليها في إعلان

(١٢٥) د. محمد فوزي نويجي، المرجع السابق، ص ١٢٩.
(١٢٦) هنري روسيون المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٧.

حقوق الإنسان والمواطن الصادر في عام ١٧٨٩ التي تم تأكيدها وإضافة إليها في مقدمة دستور ١٩٤٦ وكذا تمسكه بالحقوق والواجبات التي أقرها ميثاق البيئة في عام ٢٠٠٤.

وعلى ذلك نستطيع أن نحدد الحقوق الأساسية ذات القيمة الدستورية، وهي الحقوق الواردة في الوثيقة الدستورية ومقدمة دستور ١٩٤٦ وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في عام ١٧٨٩، والحقوق والحريات المسيرة لروح العصر. وسوف نتناول ذلك تفصيلاً:

الحقوق الأساسية الواردة في دستور ١٩٥٨ وتعديلاته في ٢٠٠٨

الوثيقة الدستورية هي المرجع الأساسي للقاضي الدستوري التي يلجأ إليها إذا تم الدفع الفرعي بعدم دستورية نص قانوني معين متصلاً بالنزاع لمخالفته لحقوق الأفراد وحرياتهم.

والدستور الفرنسي غني بهذه الحقوق، ومنها على سبيل المثال مبدأ الحرية الفردية الوارد في نص المادة ٦٦ من الدستور الفرنسي، حيث نصت هذه المادة على أن تحافظ السلطة القضائية على الحرية الفردية وتضمن احترام هذا المبدأ.^(١٢٧)

وقد أخذ المجلس الدستوري الفرنسي بالمفهوم الواسع في تفسير هذه المادة، حيث أوضح أنها تشمل حرمة الحياة الخاصة وحرمة المسكن وحرية الذهاب والإياب وحرمة السيارة الخاصة^(١٢٨)، وهناك أيضاً الحقوق الانتخابية التي كرستها المادة الرابعة والمادة السادسة من الدستور الفرنسي، والتي نصت على أن ينتخب

(127) DUHAMEL Olivier, La QPC et les citoyens, Pouvoirs, n° 137, Avril 2011, p. 183- 194
(١٢٨) د محمد فوزي نويجي، المرجع السابق، ص ١٥٩.

[د.علاء محي الدين مصطفى]

رئيس الدولة بالاقتراع السري المباشر، وغير ذلك من الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور الفرنسي.

الحقوق والحريات الواردة في مقدمة دستور ١٩٤٦:

كان ميلاد دستور ١٩٤٦ صعباً عسيراً حيث تم وضع الدستور مرتين، المرة الأولى تم عرض مشروع الدستور للاستفتاء عليه، ولكن الشعب الفرنسي قابل هذا المشروع بالرفض، وكانت هذه هي المرة الأولى التي تأتي فيها نتيجة استفتاء شعبي سلبية، ثم قامت اللجنة التأسيسية بوضع مشروع دستوري جديد تم الاستفتاء عليه ووافق الشعب الفرنسي على هذا المشروع بأغلبية بسيطة للغاية حيث وافق ٥٣% مقابل ٤٧% من الشعب رفضوا هذا الدستور وامتنع ٣١% من المواطنين الذين لهم حق المشاركة الانتخابية (حق التصويت) عن الإدلاء بأصواتهم^{١٢٩}.

والحقوق الأساسية الواردة في مقدمة دستور ١٩٤٦ هي:

- يكفل القانون للمرأة في جميع المجالات حقوقاً متساوية مع حقوق الرجل.
- كل شخص يُضطهد بسبب أفعاله في سبيل الحرية له الحق في اللجوء إلى أراضى الجمهورية.
- العمل واجب ومن حق كل شخص الحصول على عمل، ولا يضار أحد في عمله بسبب معتقداته أو آرائه أو أصله.
- حق الإضراب حق مكفول في إطار القوانين المنظمة له.
- يجوز لكل شخص أن يدافع عن حقوقه ومصالحه من خلال العمل النقابي والانضمام إلى نقابة من اختياره

¹²⁹ Ardant, Philippe; Mathieu, Bertrand, Institutions politiques et droit constitutionne, LGDJ, 2008, 20e édition, P.419.

- يشارك كل عامل من خلال ممثليه في التحديد الجماعي لشروط العمل وكذلك في إدارة المؤسسات.
- تكفل الدولة تهيئة الظروف المعيشية المناسبة للأسرة والفرد.
- تكفل الدولة للجميع ولاسيما الطفل والأم والعمال المسنين الرعاية الصحية والأمن المعيشي والحق في الحصول على أوقات فراغ مناسبة، وتوفير المعاش لغير القادرين على العمل بسبب السن أو الحال البدنية أو العقلية أو غير ذلك.
- تعلن الدولة التضامن والمساواة بين الفرنسيين أمام الأعباء الناجمة عن الكوارث القومية.
- التعليم مجاني يتسم بالطابع العلماني، وتكفل الدولة المساواة بين الأفراد في الوصول إلى التعليم والتدريب المهني والثقافة.
- تخضع الجمهورية الفرنسية لقواعد القانون الدولي العام، ولن تشرع في أي حرب لأغراض الغزو، ولن تستخدم قوتها أبداً ضد حرية أي شعب.
- الحقوق الأساسية الواردة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في

:١٧٨٩

اكتسب إعلان حقوق الإنسان والمواطن قيمته الدستورية في الجمهورية الخامسة بعد أن نصت عليه مقدمة دستور ١٩٥٨، وبالتالي فمن حق الأفراد الدفع بعدم دستورية نص قانوني متصل بالنزاع لمخالفته إعلان حقوق الإنسان والمواطن. ويذهب أغلب الفقه الفرنسي إلى إعطاء الدستورية للنصوص المتعلقة بحقوق الإنسان فقط دون غيرها من النصوص الأخرى.^(١٣٠)

(130) DUHAMEL Olivier, OP.Cit,p.183.

[د.علاء محي الدين مصطفى]

ولكن يمكن الرد عليه بأن الشعب الفرنسي في الاستفتاء على دستور ١٩٥٨ قد وافق على اعتبار هذه النصوص بأكملها جزءاً لا يتجزأ من الدستور، وبالتالي لا يجوز لأحد أن يقوم بتجزئة هذا الدستور^(١٣١)، ولم يصدر عن المجلس الدستوري أي قرار أو حكم يميز بين نصوص إعلان حقوق الإنسان.^(١٣٢)

وينص إعلان حقوق الإنسان والمواطن على أن:

"إن ممثلي الشعب الفرنسي، الملتئمين في جمعية وطنية، إذ يؤكدون أن الجهل والإهمال وعدم احترام حقوق الإنسان هي وحدها أسباب شقاء المجتمع وفساد الحكومات، يعلنون أنه قد قر عزمهم على أن يعرضوا في إعلان للعموم حقوق الإنسان الطبيعية، المقدسة، غير القابلة للخلع، وذلك لكي يبقى هذا الإعلان حاضراً باستمرار في جميع أعضاء الجسم الاجتماعي، يذكر الناس على الدوام بحقوقهم وواجباتهم، ولكي تكون أعمال السلطات التشريعية وتصرفات السلطات التنفيذية قابلة لأن توزن في كل لحظة بالهدف من كل مؤسسة سياسية فتحظى بذلك باحترام أكبر، ولكي تكون احتجاجات المواطنين التي ستبنى من الآن فصاعداً على مبادئ بسيطة وغير قابلة للاعتراض عليها، لأنها ستدور دوماً حول العمل بالدستور ومن أجل سعادة الجميع. وبناء عليه فإن الجمعية الوطنية تقرر وتعلن حقوق الإنسان والمواطن والتي بلغت ١٧ مادة، ومن أهم الحقوق والمبادئ الأساسية الواردة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن والتي يمكن الدفع بعدم دستورية أي نص قانوني يتعدى على هذه الحقوق وتلك المبادئ، ومنها على سبيل المثال، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، والمساواة في الحقوق والأعباء العامة، ومبدأ حرية التصرفات الشخصية، ولا يستطيع القانون أن يتدخل في حرمان الشخص من حرية

(١٣١) هنري روسيون المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٢

(١٣٢) د محمد فوزي نويجي، المرجع السابق، ص ٢٨

التصرف إلا لمنع الأعمال الضارة بالمجتمع فقط، ولا يجوز التعرض لأحد لما بيديه من الأفكار حتى في المسائل الدينية على شرط أن تكون هذه الأفكار غير مخلة بالأمن العام وغير ذلك (١٣٣).

الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية نتيجة الدعوى الفردية للأشخاص

نصت المادة ٦٢/٢ من الدستور الفرنسي المعدل في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ على أنه: (يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي استناداً لنص المادة ٦١/١ إلغاء هذا النص اعتباراً من نشر حكم المجلس الدستوري، أو من تاريخ لاحق يحدده هذا الحكم . ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يجوز فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا النص) ويفهم من هذا النص، أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص معين نوعان من الآثار:

النوع الأول: هو إلغاء النص المخالف للدستور بأثر فوري مباشر

ويعتبر الحكم ملغى من تاريخ نشر الحكم، ويجوز للمجلس الدستوري الفرنسي أن يحدد تاريخاً آخر لاحقاً على الحكم لإلغاء النص المخالف للدستور.

النوع الثاني: هو إلغاء النص المخالف للدستور بأثر رجعي.

حيث نصت المادة ٦٢/٢ على أنه يجوز أن يحدد المجلس الدستوري الشروط التي يتم وفقاً لها المساس بالآثار التي أحدثها النص المخالف للدستور، وهذا يعني أن المجلس الدستوري هو الذي يحدد الأحكام التي تطبق بأثر رجعي (١٣٤).

(133) BARTHELEMY Jean- BORE Louis, La QPC entre recours objectif et recours subjectif, Revue de droit constitutionnel appliqué, 2011, n° 4, p. 553-555

(١٣٤) د محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٦٧.

خاتمة

هكذا تنتهي دراستنا التي كرسناها لدراسة حق الأفراد في اللجوء للقاضي الدستوري الفرنسي بدءاً من دستور ١٩٥٨ ومروراً بتعديل ١٩٧٤ وانتهاءً بتعديل الدستور الفرنسي في ٢٠٠٨.

وقد كرس المجلس الدستوري الفرنسي فكرة حرمان الأفراد من اللجوء للقاضي الدستوري في الفترة من ١٩٥٨ إلى ٢٠٠٨، فقد كرست المادة ٦١ من الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨ حرمان الأفراد وممثليهم في البرلمان من اللجوء للقاضي الدستوري، وقصرت هذا الحق على مجموعة من الأشخاص حددتهم المادة (٦١) على سبيل الحصر، وهم رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ.

وقد استمر حرمان حقوق الأفراد من اللجوء للقاضي الدستوري على الرغم من التعديل الدستوري الصادر في عام ١٩٧٤ الذي سمح لستين عضواً من الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ من اللجوء للقاضي الدستوري، وذلك بهدف منع سيطرة الحزب الواحد على إصدار القوانين، والسماح للمعارضة بإمكانية إحالة القوانين المخالفة للدستور إلى المجلس الدستوري، وهؤلاء ليس لهم مصلحة شخصية مباشرة في الطعن بعدم دستورية قانون معين بل يهدفون إلى المحافظة على المصلحة العامة، وضمان احترام مبدأ المشروعية الدستورية. أما عن الأفراد فإنهم غائبون تماماً عن هذه الرقابة وليس من حقهم إثارة أي دفع بعدم دستورية النص المطبق عليهم في نزاع قضائي.

إلى أن صدر تعديل نص المادة ٦١ في عام ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ وسمح للأفراد باللجوء للقاضي الدستوري عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون معين أثناء نظر المحاكم لإحدى الدعاوى المعروضة عليها وقبل الفصل فيها.

وقد أورد المشرع الدستوري الفرنسي العديد من القيود والضوابط للجوء للقاضي الدستوري، ومن ذلك نص المادة ١/٢٣ من القانون الأساسي المتعلق بتطبيق نص المادة ٦١ من الدستور الفرنسي على أنه يمكن لأطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو المحاكم التابعة لمحكمة النقض، فضلاً عن إمكانية إثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض أو أمام مجلس الدولة.

وهذا يعني أن المشرع الدستوري الفرنسي قد حرم الأفراد من الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين أمام كل المحاكم التي لا تتبع محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسي، ومنها محكمة التنازع والمحكمة العليا للعدالة والمجلس الدستوري كقاضي انتخابات.

كما أوضحت المادة ٦١ من الدستور الفرنسي أن المجلس الدستوري يحمي الحقوق الأساسية من تعسف البرلمان، فإذا صدر قانون يمس بالحقوق الأساسية للمواطن، يجوز له الدفع الفرعي بعدم دستورية هذا النص إذا كان متصلاً بالنزاع.

وهذا يعني أن المشرع الدستوري الفرنسي قد قصر الدفع بعدم الدستورية على القوانين التي تمس بالحقوق الأساسية للأفراد، ولا يجوز لهم الدفع بعدم دستورية أي قانون آخر حتى ولو كان يتعارض مع الدستور طالما أن هذا القانون لا يمس الحقوق الأساسية للأفراد.

وعلى الرغم من القيود المفروضة على الأفراد في اللجوء للقاضي الدستوري فيظل تعديل نص المادة ٦١ من الدستور الفرنسي الصادر في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ من أهم التعديلات في تاريخ الدستور الفرنسي، حيث منح للأفراد ولأول مرة في التاريخ الدستوري الفرنسي الحق في الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون معين أمام إحدى المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض.

المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية:

١. د. صلاح الدين فوزي المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥.
٢. د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
٣. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة، الولاء للطبع والتوزيع، ١٩٩١.
٤. د. عبد العزيز محمد سالم، الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية، مجلة الدستورية « العدد الثامن عشر.
٥. د. عيد أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن والأربعون، السنة الخامسة والعشرون.
٦. د. عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
٧. د. عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠١١.
٨. د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين-المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.
٩. د. محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

١٠. د. محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري الفرنسي والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، مقالة منشورة في مجلة الحقوق، العدد الثالث - السنة الرابعة والثلاثون، شوال ١٤٣١هـ، سبتمبر ٢٠١٠.
١١. د. منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية ٢٠١٢.
١٢. د. هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٠١.
١٣. د. يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بعد التعديل الدستوري في عام ٢٠٠٨، مجلة الدستورية، العدد السادس عشر، أكتوبر ٢٠٠٩ .
١٤. د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

1. AMSON, Daniel, Réflexions sur le nouvel article 61-1 de la Constitution, Gazette du Palais n° 208, p. 2 et 3.
2. Ardant, Philippe; Mathieu, Bertrand, Institutions politiques et droit constitutionne, LGDJ, 2008, 20e édition, P.419.
3. Avril, Pierre, Le Conseil constitutionnel, Lextenso edition.
4. Balladur, Edouard , Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, P. JORF n°252 du 30 octobre 2007 page 17699.
5. Bernaud, Valérie et Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question ? Réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la Constitution proposés par le comité Balladur, P.169.
6. Bernaud, Valérie Droit constitutionnel, Recueil Dalloz 2009 p. 1852.
7. BRIAND, Luc ,L'office du juge du fond et les QPC jugées non sérieuses par les cours suprêmes, Gazette du Palais, 4-6 décembre 2011, n° 338-340, p. 15-17.
8. Di Manno, Thierry Le Conseil constitutionnel et les moyens et

- conclusions soulevés d'office, Économica, 1994.
9. Duhamel, Olivier, Du comité Vedel à la commission Balladur, Revue française de droit constitutionnel, 2008, p. 9
 10. FAVOREU, Louis. Droit constitutionnel. Dalloze paris 2010. .
 11. FERDINAND, Mélin-Soucramanien. La constitution de la République française: texte intégral. Dalloze, 2009.
 12. Guillaume, DRAGO ,Vers la question prioritaire de constitutionnalité,La Semaine Juridique, Edition générale, n° 1-2, PP. 32 - 34.
 13. Jean. Gicanel, droit constitutionnel et institution politique, 16e édition Paris, montchrestion, 1999.
 14. Lavroff, Dmitri Georges, Le droit constitutionnel de la Ve République, Dalloz, 1995.
 15. François Luchaire Conseil constitutionnel, Paris, Economica, 1980
 16. LUCHAIRE, François "De la méthode en droit constitutionnel", RDP 1981, pp. 275-329.
 17. LUCHAIRE, François « Le contrôle préalable de constitutionnalité en France » in Journée de la législation compare, 1990, p. 11-24
 18. LUCHAIRE, François, La Constitution de la République française: Analyses et commentaries.
 19. Magnon, Xavier La composition de la commission Balladur: brèves réflexions sur l'expertise en matière constitutionnelle, Revue française de droit constitutionnel, 2008, p. 9.
 20. Petit, Serge, Le tribunal des conflits, Presses universitaires de France, 1994.
 21. Puig, Pascal QPC: le changement de circonstances source 'inconstitutionnalité, RTD Civ. 2010 p. 513
 22. ROUSSEAU, Dominique, La question préjudicielle de constitutionnalité: un big bang juridictionnel?, janv-09, Revue du droit public, n° 3, p. 631-644.
 23. Schoettl (J.-E.), « Le Conseil constitutionnel peut-il contrôler une loi constitutionnelle ? », LPA 8 avril 2003, p. 793.
 24. Vedel, Georges Réflexion sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel", MELANGES Roger PERROT, Dalloz 1996 p. 537.
 25. Verpeaux, Michel, Question préjudicielle et renouveau constitutionnel, AJDA 2008 p. 1879.